

# **I - Perché parlare di diritti fondamentali in Europa, oggi**

Giovanni Maria Flick

*Roma, 18 giugno 2010 – Consiglio Nazionale Forense*

Ragione formale: LX anni firma CEDU

rischio retorica celebrativa

rischio retorica dir. umani e europa e radici

Ragione sostanziale quadruplici:

- 1) pessimismo da crisi euro e timori per suo futuro [emblema di percorso europeo, di suoi successi (pace, mercato) e insuccessi/carenza (costituzione formale, politica economica non solo monetaria)]
- 2) ottimismo da specificità e successi di esperienza europea (unica) su diritti fondamentali e loro tutela, guardando a 60 anni da CEDU a Trattato di Lisbona
- 3) in campo economico Europa non ha saputo passare da tecnica (mercato, moneta) a politica (politica economica, fiscale e di bilancio unitario); in campo dei diritti lo ha fatto: prima i diritti per via “giurisdizionale” ex Corte G., poi la loro affermazione politica (art. 6 Trattato Maastricht, Carta di Nizza e duplice proclamazione, Trattato di Lisbona e sua efficacia giuridica).
- 4) T. Lisbona – con efficacia giuridica di Carta di Nizza e con apertura all’adesione formale di UE a CEDU – apre nuove prospettive a percorso dir. umani in regione europea e all’equilibrio raggiunto in essa fra diritti e mercato, grazie al faticoso dialogo fra Corti (sovrnazionali e cost. nazionali)

Vorrei proporre una riflessione sulla specificità e peculiarità di quel percorso: come si è svolto finora e come si può evolvere; non invece sui molteplici profili e problemi tecnico-giuridici di esso, sia nel *multilevel* per tutela diritti, sia nel dialogo fra Corti e soluzioni che ne sono derivate (rinvio). Specificità e peculiarità perché non super-stato o superordinamento, ma pluralismo giuridico di principi, cui occorre guardare “con fantasia”, superando l’ottica solo nazionale (guardare alla realtà nazionale con l’occhio dell’Europa e non viceversa, come un tempo si diceva per rapporto fra Cost. e legge ordinaria).

## **II – I diritti fondamentali dopo la II<sup>a</sup> guerra mondiale**

Eredità di II<sup>a</sup> guerra mondiale: shoah, armi di distruzione di massa, coinvolgimento civili;  
consapevolezza acquisita:

- che tutela dei dir. umani richiede dimensione, garanzia e intervento sovrastatale (dopo 150 anni di costituzionalismo in ottica nazionale);
- che 1) dir. cost. si internazionalizza e viceversa;
  - 2) persona protagonista e soggetto del dir. internaz.;
  - 3) ingerenza umanitaria e limitazioni a sovranità statale;
  - 4) ruolo di tribunali internazionali.

Gli sviluppi di questa eredità:

- riconoscimento della universalità dei dir. umani, non affidati più soltanto a proclamazioni statali, e legati a comune dimensione umana, non più a identità culturali locali (cfr. la D. U. 1948 e sue difficoltà) e non più fattore di divisione o di sopraffazione e colonialismo;
- consapevolezza acquisita sul nesso tra universalità e globalizzazione (e suoi effetti negativi), anche per perdita di ruolo dello stato nazionale;
- riconoscimento della indivisibilità dei dir. umani (civili, politici, sociali, economici...), espressa dal richiamo a dignità:
  - non solo concetto filosofico e ambiguo (dignità di tutti o di ciascuno?);
  - ma valore giuridico oltre che politico e filosofico, sia in D. U., sia in cost. nazionali, sia in Carta di Nizza (soprattutto);
  - significato triplice: sia come fondamento (e sintesi) di tutti i diritti (es. Cost. tedesca); sia come contenuto specifico e concreto dei singoli diritti (es. Cost. italiana: non solo pari dignità, ma art. 32 implicito e art. 41 esplicito); sia come indivisibilità ed equipollenza fra di loro;
  - attualità del valore dignità (il “ponte” fra passato, presente e futuro) di fronte a problemi ex globalizz. e insufficienza Stato (crisi economico/sociale; bioetica; comunicazione e reti; terrorismo).

L'Europa e l'attuazione da parte sua, in questi 60 anni, di universalità e indivisibilità dei dir. umani:

- con due percorsi fra loro diversi (le convergenze parallele fra CEDU e UE), ma destinati a unirsi (Trattato di Lisbona e adesione UE a CEDU);
- soprattutto, con una matrice comune: la ricerca (in parte riuscita) della effettività di quei diritti [non basta proclamarli, occorre garantirli (i dir. civili e politici, soprattutto) e attuarli (i dir. sociali, soprattutto)].

La peculiarità dell'esperienza europea (dir. umani in sé non sono solo prerogativa di cultura europea: anzi, attenti a neocolonialismo o a illusione...) sta soprattutto nell'effettività e nella concretezza della tutela:

- affidata a meccanismi giurisdiz. (il sistema giudiziario attribuisce effettività a quello giuridico, e quindi ai diritti: cfr. il contributo di Corte G. alla formazione dell'ordinamento comunitario/europeo)
- sviluppata da *multilevel* (più fonti e più giudici in dialogo o talora in scontro: la ricchezza della diversità; la garanzia di un minimo denominatore comune, con apertura alle variazioni in più; l'ampiezza dell'intervento, a causa della genericità delle Carte e delle relative clausole);
- sia pure con moduli diversi, ma vedremo convergenti, in percorso CEDU e in percorso UE: integrativo di tutela statale il primo; funzionale a ord. comunitario il secondo.

### III – L’universalità e l’indivisibilità dei diritti fondamentali nell’esperienza europea

1. La CEDU (universalità): il primo dei contributi europei, ma anche il primo tentativo serio: per contribuire all’universalità dei diritti, attraverso l’effettività della tutela, se pure in sede regionale; per dare valore giuridico e non solo politico ai principi di D.U.

Meccanismo assestato con il protocollo 11 del 1994; sono importanti non tanto e non solo i diritti (taluni, fra quelli civili e politici di D. U.), quanto il modo di tutela:

- un giudice internazionale;
- la possibilità di ricorso individuale ad esso da parte di chiunque;
- la condanna dello Stato a far cessare la violazione e a una “equa soddisfazione (salve “le misure generali”).

Si tratta pur sempre di tutela sussidiaria a quella statale, nel caso di diniego di quest’ultima; con esclusione dei diritti sociali (cfr. la Carta Sociale europea del 1961, con meccanismi non giurisdizionali), anche se senza “compartimenti stagni”; e senza riferimenti a eguaglianza/solidarietà (divieto di discriminazione non generale, ma specifico per i diritti tutelati).

2. L’UE ed integrazione europea (indivisibilità):

- il percorso è più lento, progressivo e complesso di quello che ha portato a effettività della tutela CEDU;
- è orientato a garantire non tanto universalità, quanto indivisibilità dei dir. fondamentali, che approda a dignità nella Carta; e che discende da loro inserimento nell’ord. comunitario per un’esigenza funzionale.

Nei Trattati originari, silenzio sui diritti fondamentali (consapevolezza della loro tutela in sede nazionale); la tutela si afferma in via pretoria, da parte di Corte di Giustizia:

- per rispondere alle preoccupazioni delle Corti Cost. nazionali (i controlimiti);
- e per legittimare il primato dell’ordinamento comunitario (ora europeo) su quelli nazionali (un primato funzionale, non gerarchico).

All’elaborazione e evoluzione giurisprudenziale (da Stauder, 1969, su tradizioni comuni a stati membri, e Nolde, 1974, su CEDU) segue l’adesione politica (art. 6 Trattato di Maastricht, e poi Carta di Nizza, proclamata nel 2000 e “riproclamata” nel 2007 con attribuzione di valore giuridico ex Trattato Lisbona);

e segue proprio per il significato funzionale dell'affermazione dei dir. fondamentali, quanto più l'ord. comunitario si espande come competenze e coinvolge profili prima ad esso estranei (es. tutela della vita, tortura etc...).

Il "richiamo" e l'affermazione dei diritti fondamentali (con la duplice matrice di CEDU e di traduzioni comuni a Stati membro), nonché la loro "mediazione" con le libertà economiche e il mercato (proposta dalla Corte), come "corrispettivo" per il primato dell'ord. comunitario e per la sua esistenza (cfr. i controlimiti; cfr., da ultimo, la resistenza di BVG con sentenza 2009). Da ciò il bisogno di far crescere la dimensione "politica" dell'Europa e di "riscoprire la sua anima", oltre il mercato.

3. Importanza della Carta di Nizza e dell'attribuzione ad essa di efficacia giuridica, con T. Lisbona:

- la sua formazione (il modulo, aperto, della Convenzione, poi seguita per Cost. europea);
- il suo ruolo, solo formalmente ricognitivo, e in realtà aperto a riconoscere nuovi diritti (es. bioetica, informazione...);
- la sua efficacia, già come *soft law* (l'uso da parte della giurisprudenza nazionale e comunitaria, che induce taluno a non aspettarsi molto dalla nuova efficacia giuridica, anzi...), fra il 2000 e il 2007; più ancora dopo T. Lisbona;
- la sua sistematica: le sei aree in cui si raggruppano i diritti (dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia), che sottolineano l'indivisibilità e l'importanza dei dir. sociali, nel bilanciamento con mercato e libertà economiche;
- il contributo alla certezza e all'uniformità dell'interpretazione (la possibilità del ricorso pregiudiziale su di essa alla Corte G.);
- lo stimolo alla creatività dei giudici nazionali, e i problemi che ne derivano in punto di rapporto tra sindacato ristretto di costituzionalità e sindacato diffuso di convenzionalità (disapplicazione).

## IV – La convergenza fra universalità e indivisibilità

In origine, estraneità reciproca dei due ambiti:

- CEDU (tutela sussidiaria di alcuni diritti per inadempienze statali);
- UE (tutela dei diritti “mutuati” e “ricalibrati” ex tradizioni comuni stati membri e ex CEDU, funzionale a legittimazione Trattati ed a primato di ordinamento europeo); cfr la decisione 1996 di Corte di Giustizia sull’impossibilità per UE di aderire a CEDU.

Poi, territorio comune di operatività, e identità di soggetti-destinatari (gli Stati membri di Cons. Europa e di UE): progressivo intreccio fra loro e con le Corti nazionali e sovrapposizioni reciproche *de facto* (CEDU inizia a occuparsi di comportamenti e atti “comunitari” di singoli stati; UE si occupa, nella prospettiva funzionale, del rispetto di tradizioni cost. e di CEDU da parte di stati, nel bilanciamento con mercato e libertà economiche).

L’effetto: il *multilevel* nella tutela, con i conseguenti vantaggi (emulazione; aumento del livello di tutela e di sensibilità; maggior concretezza; responsabilizzazione dei giudici, anche nazionali) e rischi (“governo dei giudici”; assenza di mediazione politico-legislativa; decisioni contrastanti; rivalità; condizionamenti del caso concreto).

In sostanza e sintesi: nel sessantennio si affermano e consolidano e sovrappongono le due forme di tutela (effettività):

- a) quella dei soli diritti civili, sussidiaria e integrativa di quella statale, in attuazione di universalità (CEDU);
- b) quella di tutti i diritti fondamentali – compresi i diritti sociali – in chiave funzionale alla legittimazione delle libertà economiche e del mercato, riassunta da dignità (e altri valori collegati della Carta di Nizza, come eguaglianza e solidarietà), in attuazione di indivisibilità.

La funzionalità conferma il DNA dell’Europa:

- 1) non possono esistere né Unione né mercato senza diritti fondamentali (cfr. la tradizione europea sui dir. umani e radici);
- 2) la specificità del sistema europeo è la effettività della tutela attraverso “il governo dei giudici” (meno preoccupazione di quella per il rapporto diritti-giudici nazionali).

L'importanza del dialogo delle due Corti (che esprimono rispettivamente universalità e indivisibilità) sia fra loro, sia con le Corti costituzionali nazionali: anche e soprattutto per la diversità di ottica e quindi di bilanciamento dei diritti, nel passaggio dall'una all'altra prospettiva.

L'esempio del dialogo fra la Corte di Giustizia e Corti nazionali (tedesca e italiana soprattutto), per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Da ultimo, l'esempio del nuovo dialogo fra Corte italiana e Corte EDU (348 e 349/2007, ex nuovo 117 Cost., dopo le fasi precedenti – legate a ratifica per legge ordinaria – prima di rifiuto e poi di contributo interpretativo) e fra essa e Corte Giustizia (107 e 108/2008, per la pregiudizialità, strumento unico ma essenziale di dialogo: suoi aspetti positivi di partecipazione al dibattito su equilibri nei diritti fondamentali e rispetto alle libertà economiche e al mercato).

Il futuro: con la possibilità di adesione formale di UE a CEDU quale futuro?

Conclusioni: Coesistenza e equilibrio fra le due Corti, con sfere di competenza in teoria separate: è possibile? Perpetuare il *multilevel*?

Oppure prevalenza, forse inevitabile, di una di esse e quale? Tutela dei dir. civili (CEDU) “sussidiaria” a quella nazionale, o tutela di essi “funzionale” a libertà economiche e mercato?

Sono certo, e spero, che Europa saprà trovare soluzione laica (il valore del dubbio; dell'autorevolezza anziché autorità; dell'equilibrio e della mediazione; dell'unità nella diversità; della traduzione come linguaggio europeo tipico).