

LUIGI MARI

*LA CARTA DI NIZZA: CONTENUTO E PRINCIPI ISPIRATORI**

1. Scorrendo i titoli della vasta bibliografia che si è velocemente accumulata intorno alla Carta di Nizza, subito dopo la sua proclamazione il 7 dicembre 2000, è difficile sottrarsi all'impressione che sull'argomento sia già stato detto tutto. Dalla gran mole di scritti risalta però un dato a prima vista sorprendente: molto si è detto sulla funzione e sul valore giuridico della Carta, meno sul suo contenuto, quasi a voler lasciare in ombra la sua fisionomia etico-politica e il sistema dei valori che la ispirano. Non mancano certo commenti pur pregevoli che illustrano il contenuto dei singoli articoli con dovizia di confronti e rimandi ad altri analoghi testi, ma trattasi, per l'appunto, di esegesi sviluppate di riflesso dai tanti documenti dello stesso genere che l'hanno preceduta, costituzioni comprese.

Simile circostanza non è segno di indifferenza per i principi e diritti affermati dalla Carta, ma si spiega facilmente con le ragioni che ne hanno motivato la formazione e, per conseguenza, con alcuni elementi strutturali che la contrassegnano. Per intenderci subito, si può dire che la Carta è quasi priva di un proprio originale contenuto, essendo costituita da materiali desunti *aliunde*. È dunque importante ricostruirne la genesi e le motivazioni.

A Nizza, come ben si sa, è stato formato solo l'atto di nascita della Carta, mentre il suo concepimento avvenne a Colonia. Fu infatti nel Consiglio europeo di Colonia (3-4 giugno 1999) che se ne avviò il processo di redazione, ritenendosi che "allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti". In queste poche parole, che figurano nelle "Conclusioni della Presidenza" del Consiglio europeo di Colonia, è racchiuso il codice genetico della Carta, un codice tanto semplice quanto problematico, al

* Relazione tenuta al Convegno "La Carta di Nizza. Un nuovo scenario per le politiche sociali" (Università Cattolica del S. Cuore, Milano, 21 ottobre 2001).

punto che il testo partorito a Nizza ha equamente diviso gli animi tra scetticismo ed entusiasmo.

Le “Conclusioni” di Colonia si precisano in un documento che sviluppa la scelta di principio. Prendendo atto che la tutela dei diritti fondamentali è già costituita a principio fondatore dell’Unione, a presupposto indispensabile della sua legittimità e ad obbligo sancito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, i Quindici danno alcune indicazioni circa l’organo che dovrà procedere all’elaborazione della Carta definendo anche i termini del suo mandato: la Carta dovrà servire a rendere visibili per i cittadini dell’Unione l’importanza capitale e la portata dei diritti fondamentali e a tale scopo dovrà “contenere i diritti di libertà e uguaglianza, nonché i diritti procedurali fondamentali garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. La Carta deve inoltre contenere i diritti fondamentali riservati ai cittadini dell’Unione. Nell’elaborazione della Carta occorrerà inoltre prendere in considerazione diritti economici e sociali quali sono enunciati nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (articolo 136 TCE), nella misura in cui essi non sono unicamente a fondamento di obiettivi per l’azione dell’Unione”. Del mandato viene stabilita anche la durata, giacché il progetto di Carta dovrà essere pronto per il Consiglio europeo del dicembre 2000, appunto quello di Nizza, in cui si procederà alla proclamazione della Carta congiuntamente da parte del Consiglio europeo, Parlamento e Commissione. Sempre a Colonia si stabilisce poi che si provvederà in un secondo tempo ad esaminare l’eventualità e le modalità necessarie per integrare la Carta nei Trattati.

Il mandato conferito a Colonia ha dunque un obiettivo circoscritto ma anche di grande impegno e delicatezza: raccogliere in un testo unitario i diritti fondamentali vigenti a livello dell’Unione per renderli più manifesti e “visibili”, desumendoli dagli atti e dalle fonti indicate dal Consiglio europeo. In altre parole – come è stato detto dalla Commissione europea senza cogliere forse tutta l’ambiguità dell’affermazione – “un lavoro più di rivelazione che di creazione, più di compilazione che di innovazione”.

2. Il seguito del Consiglio europeo di Colonia merita qualche cenno perché contribuisce a chiarire fisionomia e significato della Carta. L’organismo cui affidare la redazione del testo venne individuato du-

rante il Consiglio di Tampere dell'ottobre 1999: 62 componenti, vale a dire 16 rappresentanti dei capi di Stato o di Governo e del Presidente della Commissione, 16 rappresentanti del Parlamento europeo e 30 rappresentanti dei parlamenti nazionali, più quattro osservatori, due per la Corte di giustizia e due per il Consiglio d'Europa.

Insieme alla singolarità del consesso, autodenominatosi "Convenzione", si deve registrare un altro elemento denso di significato, relativo al metodo di lavoro prescelto dalla Convenzione. Venne subito costituito un Ufficio di Presidenza (*Presidium*) composto dal Presidente (Roman Herzog, rappresentante del Cancelliere tedesco) e da tre vice-presidenti rappresentanti ciascuno le tre componenti della Convenzione. Il *Presidium* assunse quindi il compito di comitato di redazione della Carta, mentre l'opera di elaborazione venne affidata a gruppi di lavoro aperti. Degno di nota è che le decisioni non vennero sottoposte a procedure formali di voto. Si ritenne che se una votazione a maggioranza appariva suscettibile di evidenziare un conflitto che avrebbe potuto ostacolare la proclamazione congiunta della Carta ad opera delle tre istituzioni comunitarie (Consiglio, Commissione e Parlamento), l'unanimità sarebbe stata foriera di poteri di veto che avrebbero paralizzato il funzionamento dell'organo, senza peraltro la garanzia di piena aderenza alla volontà dell'istituzione rappresentata. Escluse deliberazioni formali, si fece dunque ricorso alla pratica del *consenso*, affidando al Presidente il compito di constatare l'esistenza di un testo suscettibile di raccogliere l'adesione di "tutte le parti", vale a dire delle istituzioni che poi avrebbero dovuto proclamare la Carta.

Nessuna volontà espressa, o almeno espressa democraticamente dai suoi destinatari, sostiene dunque la Carta. Né la proclamazione di Nizza avrebbe potuto surrogarsi alla volontà popolare. Che il volere delle istituzioni non potesse costituirsi a fonte di legittimità della Carta dovette sembrare talmente chiaro che la questione del suo destino giuridico venne prudentemente accantonata e rinviata al 2004. In difetto della volontà di un organo politico rappresentativo della sovranità popolare, non parrà inopportuno chiedersi quale possa essere allora il reale fondamento della Carta.

3. È stato notato che sia l'inattesa decisione del Consiglio di Colonia – fermamente voluta dalla Germania, a quanto si dice – sia la subitanea proclamazione di Nizza, hanno finito per conferire alla Carta l'impronta di un documento calato dall'alto, *octroyé* ai popoli europei senza chiamarli in causa per appurare quale fosse la loro reale volon-

tà. L'obiezione dell'inesistenza di legittimazione democratica, di un deficit di democrazia immanente alla Carta, viene però respinta con vari argomenti.

La Convenzione autrice della Carta, si sostiene, è l'esatto contrario delle procedure istituzionali che hanno finora guidato la costruzione dell'integrazione europea. Se questa si è sviluppata ad impulso di sherpa governativi e burocrazie che agiscono in assoluta segretezza, la Carta è invece il prodotto di un organismo largamente rappresentativo dei cittadini europei, di un metodo di lavoro celere e trasparente che rompe con la tradizione felpata delle cancellerie. La questione da porsi sarebbe se mai un'altra, se cioè sia concepibile una costituzione senza popolo, una dichiarazione di diritti rivolta ad un *demos* inesistente. Si risponde che il popolo nascerà dalla Carta perché essa crea le condizioni per la costruzione del soggetto che le darà piena legittimazione. In altre parole, la Carta avvia un processo costituzionale inedito, agisce come elemento federatore che ridà slancio alla costruzione europea: se a questa è essenziale una costituzione, alla costituzione è altrettanto essenziale la Carta dei diritti.

Si torna così, per superare il difetto di legittimazione, alle ragioni giustificatrici della Carta. Essa racchiuderebbe i valori fondativi della costruzione europea, da essa dipenderebbe la stessa legittimità dell'Unione. L'integrazione attraverso i diritti è indispensabile, si sottolinea, perché senza di essa al deficit democratico si aggiungerebbe il deficit di legittimità. Il funzionalismo, l'integrazione attraverso il mercato, la logica economica e dei piccoli passi hanno fatto il loro tempo. La Carta rompe con la tradizione, sposta il baricentro dell'Unione dall'impresa al cittadino, apre il processo costituente e ne crea il soggetto.

Si può concordare o meno con questi discorsi, e finché non si pretenda di tradurre tutte le enunciazioni della Carta in precetti vincolanti se ne possono anche accettare talune conclusioni. L'idea che una carta dei diritti possa meglio orientare il procedere verso l'unità politica è sicuramente condivisibile. Esigenza imperativa è anche porre i diritti umani a fondamento di una futura costituzione europea, ed è pure comprensibile che si voglia assegnare alla Carta la funzione pedagogica di creare una forte consapevolezza dell'identità europea. Ma la questione su cui forse vale la pena di riflettere pare un'altra. I contenuti della Carta corrispondono tutti e interamente a quel paradigma di valori fondativi che in essi si crede di poter cogliere? Si può dire

che la Carta è, nell'insieme, la proiezione fedele di una sottostante omogeneità culturale, etica e politica dei popoli europei?

4. Strutturata come un testo normativo, nonostante la voluta e dichiarata assenza di forza vincolante, la Carta consta di un Preambolo e di 54 articoli, pronti ad essere integrati in un futuro trattato. L'elenco dei diritti inseriti nella Carta replica, nell'essenziale, il catalogo ricavabile dalle fonti indicate nel mandato di Colonia, sia internazionali che comunitarie. In essa rinveniamo effettivamente i diritti protetti dalla Convenzione di Roma e da alcuni dei suoi protocolli addizionali, anche se non ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione. Nella sostanza, ma con qualche vistosa eccezione – ad esempio, diritto ad un'equa retribuzione – è ripreso anche il complesso dei diritti sanciti dalla Carta sociale europea del 1961 e dalla Carta sociale europea riveduta del 1996. Lo status di cittadinanza europea viene poi configurato attraverso l'inserimento, a livello di diritti fondamentali, delle prerogative riconosciute ai singoli dal trattato istitutivo della Comunità europea. Il tutto, infine, si trova variamente amalgamato con principi desunti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Basta questa cruda indicazione delle tante fonti cui la Carta attinge a sconsigliare, in questa sede, una sia pur minima analisi dei diritti da essa proclamati. Piuttosto, sono le modalità e il senso complessivo dell'operazione portata a termine a Nizza che reclamano qualche necessario chiarimento, anche perché la riscrittura di diritti e valori già positivizzati nell'ordinamento comunitario reca talune appendici – le c.d. clausole orizzontali della Carta – che ne fanno apparire la portata altro da quanto racchiuso nella loro formula testuale.

Si è già detto che il mandato di Colonia aveva prefissato un obiettivo di semplice ricognizione – rendere visibili diritti già compresi nel patrimonio ideale dell'Unione –, ma era chiaro sin dall'inizio che vi era implicito un esito novativo. Porre ordine nel complesso ed eterogeneo insieme delle fonti richiamate, raccordarle tra di loro, coordinare i diritti da esse estraibili, renderli coerenti tra loro e con il nuovo ambito di inserimento, distinguere tra situazioni giuridiche con pienezza di tutela e obiettivi programmatici, selezionare i diritti riservati alla categoria dei cittadini, erano tutte operazioni che, congiunte ad una scontata finalità di completezza, dovevano necessariamente convergere verso un risultato che avrebbe alterato i dati preesistenti. L'esito novativo è già presente nella riclassificazione dei diritti che supera la tradizionale distinzione tra diritti civili e politici, diritti etico-sociali ed eco-

nomici. La Carta inquadra i diritti in categorie di valori: dignità (artt. 1-5), libertà (artt. 6-19), uguaglianza (artt. 20-26), solidarietà (artt. 27-38) cittadinanza (39-46), giustizia (artt. 47-50). Questa struttura per principi paritari va oltre la semplice funzione dichiarativa. La loro valenza ermenutica si esprime non solo nella funzione orientatrice della ricostruzione del contenuto del singolo diritto. L'accostamento dei valori in un corpus unitario crea tra di essi una circolarità di influenze che li rende realmente indissociabili.

L'esito novativo è incrementato dalla enunciazione di nuovi diritti fondamentali, nuovi almeno nel senso di non essere ricompresi nelle fonti indicate dal mandato di Colonia. Il diritto all'integrità della persona, sancito dall'art. 3, è derivato dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 4 aprile 1997 sui diritti dell'uomo e la biomedicina; i diritti del bambino contemplati dall'art. 24 traggono ispirazione dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo. Nuova può dirsi anche la riformulazione, più o meno discrezionale, di alcuni diritti fondati sulla giurisprudenza comunitaria, come ad esempio la libertà e il pluralismo dei media previsti dall'art. 11, n. 2, la libertà d'impresa di cui all'art. 16, il diritto ad una buona amministrazione sancito dall'art. 40, cui si aggiungono tra l'altro, e talora in posizione di piena autonomia dalle fonti preesistenti, il diritto di accesso ai servizi di interesse economico generale (art. 36), il diritto all'obiezione di coscienza (art. 10. n. 2), la libertà delle arti e delle scienze (art. 13), la tutela della proprietà intellettuale (art. 17, n.2), il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni (art. 42), il diritto alla protezione dei dati personali (art.8), la tutela dell'ambiente (art. 37) e dei consumatori (art. 38).

Se l'esito novativo non sorprende, si rimane però delusi da molte affermazioni che denunciano una concezione individualistica dei diritti fondamentali insieme all'assenza di chiari parametri che ne orientino il procedimento di integrazione a livello europeo. Il principio di uguaglianza (art. 20), ad esempio, non solo è inteso in senso meramente formale, come eguaglianza "davanti alla legge", ma è anche inopportuno disgiunto, accentuandosene così il formalismo, dal divieto di ogni discriminazione (art. 21), divieto a sua volta differenziato dal principio – che perciò resta criptico e anodino – secondo cui l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica (art. 22). Più in generale, si ha l'impressione che la Carta si mantenga su un piano di eccessiva astrattezza ed essenzialità, proclamando bensì tanti diritti ma rimettendo alla "legge" la determinazione del loro contenuto: emble-

matico il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia “garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio” (art. 9). E lo stesso può dirsi della tutela della famiglia (art. 33), del diritto di istruire ed educare i figli (art. 14), della protezione della salute (art. 35), senza contare poi l’assenza di azioni positive che si riscontra in qualunque campo si consideri. È appena il caso di rilevare quanto più incisiva al confronto si mostri la nostra Costituzione.

Non è difficile, inoltre, cogliere vistose carenze e riduzioni dei livelli di tutela proprio nello specifico campo di competenza delle istituzioni europee. Si prenda, ad esempio, l’art. 16 sulla libertà d’impresa che si limita a recitare: *È riconosciuta la libertà d’impresa conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali*. Si ha qui l’impressione che l’*acquis* comunitario e le concorrenti regolamentazioni interne non debbano essere messi in discussione, in nessuno dei loro aspetti, ma in assenza di una copertura esplicita a livello di diritti fondamentali non si può escludere il riemergere di concezioni antitetiche alle attuali. D’altro canto, considerando l’importanza che ha assunto il mercato come istituzione giuridica creata, governata e controllata dal diritto, ci si sarebbe aspettati qualcosa di più, soprattutto per quanto riguarda la concezione del modello di sviluppo economico che si intende perseguire. È vero che vi erano i limiti del mandato di Colonia, ma un’idea più definita della libertà d’impresa poteva essere ricercata quanto meno recuperandola attraverso il principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza sancito nel trattato istitutivo della Comunità europea (art. 4).

L’unica disposizione che potrebbe essere accostata all’art. 16 nel tentativo di dare più consistenza all’idea di modello di sviluppo economico perseguito – a parte le disposizioni sul lavoro – è l’art. 36 relativo all’accesso ai servizi d’interesse economico generale, ma anche qui tutto si risolve in un rinvio al diritto nazionale e comunitario: *Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell’unione, questa riconosce e rispetta l’accesso ai servizi d’interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea*. Pura consacrazione dell’esistente. Il risultato finale, però, è molto discutibile, perché l’indeterminatezza del contenuto dei diritti va a confrontarsi con una giurisprudenza della Corte di giustizia che da l’impressione di voler privilegiare gli interessi generali della Comunità rispetto alle posizioni soggettive degli individui. Una tutela più penetrante sembrano avere i consumatori ai quali è garantito un livello di protezione “elevato” (art. 38),

senza peraltro nessuna considerazione della loro veste di risparmiatori, che pure meriterebbe specifiche garanzie in un contesto di completa liberalizzazione del movimento dei capitali e dei servizi finanziari.

Rinviata la specificazione dei contenuti di molti diritti al diritto nazionale e comunitario, l'indeterminatezza che li connota non si potrebbe confondere con la tecnica della formulazione "per principi". In assenza di riferimenti ad un *ethos*, a *standard* morali-culturali assunti a criterio ordinatore della normazione inferiore, l'enunciazione dei diritti si fa evanescente. In pratica, poi, risulta impossibile eccepire l'illegittimità di una disposizione nazionale o comunitaria che si armonizzi con il diritto vigente. Anziché essere fattore di sviluppo, la Carta rischia così di arrestare un processo di evoluzione appena agli inizi, che cercava, attraverso il dialogo tra Corte di giustizia e corti costituzionali nazionali, di utilizzare il sistema di ciascuno Stato membro come fonte privilegiata della protezione dei diritti umani, cui attingere secondo le necessità dell'Unione ma anche secondo un metodo capace di cogliere l'unità nella diversità. Teso ad assicurare definitivamente il primato del diritto comunitario, il dialogo aveva il pregio di fornire un quadro di riferimento di straordinaria ricchezza e complessità, di valenza non tanto normativa quanto culturale e ideologica. Il quadro di principi che la Carta ci prospetta pare invece volersi distinguere per un agnostico oscuramento di ogni definita matrice ideologica, come risulta evidente – particolarmente nella definizione di alcuni temi "sensibili" (diritto alla vita e all'integrità della persona; libertà di pensiero, di coscienza e di religione, riduttivamente compendiate in un sol testo) – dalla netta presa di distanza da ogni posizione religiosa, filosofica o morale. In fondo, la stessa finalità di ricognizione che la ispira denuncia la mancanza di un originale programma ideale ed etico-politico. Se doveva essere un inventario di realtà diverse e già affermate, e tuttavia cariche di senso ideologico, la Carta è riuscita ad assemblarle senza far emergere pretese o tensioni moralmente significative. Bilanciare i valori, rendere coerenti le scelte sarà compito non facile.

5. Quasi a prevenire scontate critiche e resistenze, vuoi per eccessi vuoi per riduzioni di tutela, la Carta sembra esprimere la consapevolezza della propria imperfezione, e del significato spesso di compromesso delle proprie scelte, nella clausola di salvaguardia dell'art. 53 relativa al livello di protezione da essa assicurato. La disposizione, da molti letta come espressiva di un principio di "sussidiarietà costituzionale" che approda al canone della miglior tutela (o massima protezione pos-

sibile), ha trovato largo consenso ma è una sostanziale rinuncia della Carta a porsi quale documento fondativo di una nuova identità europea. Di fatto rende possibile il degradamento delle enunciazioni della Carta ad un livello inferiore a quello assegnato agli altri testi. È una norma strumentale, cautelativa, e di non facile raccordo con le altre disposizioni orizzontali che definiscono l'ambito di applicazione e la portata dei diritti garantiti dalla Carta, disposizioni che tutte insieme ne rendono il contenuto altro da ciò che vorrebbe apparire.

Occorre partire dall'art. 51 il quale definisce l'ambito di applicazione della Carta. Vi si dice – a parte l'affermazione del secondo comma volto a precisare che non sono create competenze nuove per la Comunità e per l'Unione – che le disposizioni della Carta “si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze”. L'art. 51 contiene affermazioni scontate ma non per questo prive di problematicità. La norma sembra presupporre due sistemi distinti di valori, due ambiti di riferimento dei diritti fondamentali, quello nazionale e quello comunitario, affermando la supremazia dei diritti sanciti dalla Carta in tutta l'area in cui opera il diritto comunitario. Questa distinzione è però messa in crisi dalla sfera indefinita del campo di attuazione del diritto dell'Unione, con la conseguenza che la Carta dei diritti appare tale da potersi sovrapporre alle disposizioni costituzionali nazionali in tutta l'area nella quale le istituzioni europee decidono di intervenire. Si prospetta, perciò, assai più realistico di quanto già non lo sia oggi, data la molteplicità dei diritti sanciti dalla Carta, lo scontro tra la pretesa delle Corti costituzionali di opporre anche al diritto comunitario i limiti invalicabili di tutela offerti dal diritto costituzionale e la rivendicazione di competenza da parte della Corte di giustizia a far valere il rispetto dei diritti fondamentali nei confronti di atti statali posti in esecuzione della normativa comunitaria. Quale *standard* di tutela dovrà valere?

La risposta sembra darla l'art. 53 secondo il quale nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Con-

venzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.

Questa norma, fortemente voluta dal Consiglio d'Europa, riprende quasi testualmente l'art. 53 della Convenzione europea (Cedu), per la quale anche si era posto un problema di raccordo con altri strumenti internazionali e con le costituzioni degli Stati aderenti. In breve, la norma della Cedu, formulata come clausola di sussidiarietà, sancisce il principio della garanzia minima: la convenzione europea è invocabile solo in quanto fornisca una tutela superiore a quella accordata dagli ordinamenti nazionali.

Malgrado l'analogia testuale, il senso dell'art. 53 della Carta parrebbe risultare diverso. Rispetto alla Cedu, la garanzia dello *standard* minimo, da questa prescritto, sembra effettivamente assicurata dal fatto che la Convenzione europea è richiamata dall'art. 52, 3° comma, il quale dice che in caso di corrispondenza dei testi di Nizza ai diritti previsti dalla Cedu il loro significato e la loro portata vanno intesi identicamente. Certo, la norma non compone in termini risolutivi il problematico rapporto tra le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, né definisce il senso della corrispondenza. Tuttavia, poiché i diritti di Roma e quelli di Nizza devono convergere in uno stesso ambito di operatività, si può concludere che il rispetto del principio della garanzia minima sancito dall'art. 53 della Cedu è sostanzialmente salvo, come conferma del resto la previsione dell'ultima parte dell'art. 52, 3° comma della Carta, secondo la quale la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

Rispetto alle norme costituzionali, che si pongono al di fuori dell'ambito di vigenza del diritto dell'Unione, il significato dell'art. 53 della Carta dovrebbe essere rovesciato: nel conflitto tra diritti fondamentali dell'Unione e valori costituzionali nazionali dovrebbero prevalere i primi. Infatti il principio della miglior tutela vale nel rispettivo ambito di applicazione dei vari sistemi normativi, fra i quali sistemi è appunto inserito lo stesso diritto dell'Unione. Nell'indefinito campo di attuazione del diritto europeo si dovrebbe dunque assegnare prevalenza ai principi della Carta, quand'anche offrissero un livello di tutela inferiore a quelli delle Costituzioni. Sottolineiamo "si dovrebbe", perché questa lettura dell'art. 53 non è la più garantista. Da molti, infatti, si ritiene più conforme allo spirito della disposizione ammettere che i diritti della Carta siano cedevoli di fronte ad una migliore garanzia fornita dalle norme costituzionali. Ma allora, se l'art. 53 va inteso come clausola di flessibilità della Carta, se la tutela offerta dalla Carta

può essere subordinata, proprio nel campo di attuazione del diritto comunitario, a quella rinvenibile nelle Costituzioni nazionali, ha ancora senso elevare il testo di Nizza al rango di documento fondativo della costruzione europea? L'idea di una Costituzione a più livelli, che oggi gode di largo favore, sembra sdrammatizzare la gerarchizzazione dei valori, componendo le tante Carte dei diritti in un insieme ordinato dal principio di reciproca sussidiarietà, ma si tratta di una modalità transitoria che apre la strada alla prevalenza di uno solo fra i tanti e differenziati diritti preveduti dai vari *Bills of rights*.

La valutazione negativa delle modalità di raccordo tra i valori della Carta e quelli interni e internazionali si rafforza quando si passa a considerare la portata dei diritti garantiti secondo le previsioni dell'art. 52. L'art. 52, 1° comma, prevede una clausola limitativa applicabile indistintamente a tutti i diritti sanciti dalla Carta: restrizioni all'esercizio dei diritti sono sempre possibili, a condizione che siano previste dalla "legge" e rispettino il "contenuto essenziale dei diritti"; inoltre, devono essere necessarie, conformate secondo il principio di proporzionalità e rispondere a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere diritti e libertà altrui.

Poiché si è optato per una clausola limitativa generale, escludendo di dover introdurre *ab origine* limiti specifici per i singoli diritti, sembrerebbe che la disposizione abbia di mira il futuro legislatore intenzionato o necessitato a limitare l'esercizio dei diritti fondamentali. In realtà, a parte le incertezze interpretative che ciascuna delle condizioni indicate evidenzia, i limiti all'esercizio dei diritti sono già presenti nella Carta per via del richiamo alla identità di protezione con la Cedu, sancita dal terzo comma dell'art. 52. Posto che la Convenzione europea contiene restrizioni specifiche all'esercizio dei diritti da essa previsti vi è da chiedersi se quelle restrizioni valgano anche per i corrispondenti diritti sanciti dalla Carta. La risposta affermativa è ritenuta da taluni quasi scontata e sulla scorta delle note del *Presidium* si fa l'esempio dell'art. 2, che vieta senza restrizioni la condanna e l'esecuzione della pena capitale, nel quale articolo si dovrebbero però ritenere comprese le eccezioni previste dall'art. 2 del protocollo n. 6 alla Cedu (per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra). Allo stesso modo, anche le definizioni negative presenti nell'art 2, par. 2 della Cedu, che escludono la sussistenza di una lesione del diritto alla vita in caso di uso legittimo della c.d. forza mortale dovrebbero ritenersi presenti nella Carta (nota del *Presidium* all'art. 2). E tanti altri esempi di identico tenore potrebbero farsi per mostra-

re che tutte le restrizioni poste dalla Cedu all'esercizio dei diritti sono ritenute già presenti nella Carta. Questa interpretazione rischia però di privare di senso l'ultima parte del 3° comma dell'art. 52, là dove stabilisce, dopo l'affermazione dell'identità di significato dei due testi, che quest'ultimo principio non preclude che diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. A rigore, parrebbe che la protezione più estesa debba consistere proprio nel ridurre le ipotesi e l'estensione delle limitazioni dei diritti fondamentali previste dalla Cedu. Se la Carta non pone limitazioni perché inserirle? E quali inserire?

Viene data però un'altra spiegazione della maggiore protezione che sarebbe offerta dalla Carta. Questa consisterebbe nel fatto che quando la Cedu non proibisca espressamente un certo comportamento, come ad esempio la tratta degli esseri umani, questo debba ritenersi comunque vietato, appunto in forza dell'ammissibilità della protezione più estesa, perché così dispone l'art. 5 della Carta e nonostante nulla dica in proposito il corrispondente articolo della Cedu relativo alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. Questa ricostruzione del rapporto tra clausole limitative *ad hoc* contenute nella Cedu e limitazioni implicite nella Carta banalizza la previsione dell'ammissibilità di una maggiore protezione offerta dalla Carta risolvendosi nell'autorizzare ciò che viene prescritto in altre sue disposizioni. La questione ci pare molto più problematica e alla fine svela tutta l'ambiguità del concetto di "corrispondenza" dei diritti, aprendo la strada a conflitti interpretativi di cui non si sente certo il bisogno.

6. Questi pochi cenni alle incertezze che rivela il contenuto della Carta, ci riconducono al mandato di Colonia, dove l'operazione venne immaginata più semplice di quanto potesse essere. La raccolta di testi "vigenti" poteva forse rappresentarsi come un testo unico dei diritti fondamentali. Ha finito invece per dare ulteriore alimento alle già esistenti difficoltà di conciliazione e coordinamento della molteplicità di fonti che compongono la galassia dei diritti fondamentali europei. L'idea di un compito solo ricognitivo, sia pure scontando qualche elemento di temperata innovazione, doveva inevitabilmente scontrarsi con la valenza politica della materia e con la necessità di effettuare delle scelte di valore, compito questo che non competeva alla Convenzione. Il ripiegamento su una linea di inclusione totale di quanto prodotto dal processo di affermazione dei diritti fondamentali nell'ambito europeo non poteva non rendere ancora più visibili le contraddizioni e le

incertezze. È legittimo chiedersi se la Carta fosse veramente necessaria.

Se si guarda solo al contenuto dei diritti, per ognuno di essi è sempre possibile rintracciare il precedente di un'affermazione normativa o giurisprudenziale che lo riconosca, segno che la Carta non produce nulla di nuovo se non nella parte in cui eleva a rango fondamentale taluni diritti – praticamente quelli derivati dal trattato Ce o ad esso connessi – privi di tale connotazione. Resta la prospettiva costituente o federatrice che si vuole intravedere nella Carta, l'unica che forse ne potrebbe giustificare l'esistenza. Ma se è così, bisogna concludere che il cammino dei diritti fondamentali verso la Costituzione europea è solo agli inizi perché non può eludere scelte politiche e determinazioni democraticamente espresse quanto alla selezione e configurazione dei diritti assunti come fondamentali.

Se la Carta restasse quello che è oggi e la si forzasse dentro un trattato, non si avrebbe tanto un problema in più nel coordinamento tra diritto interno, diritto comunitario e diritto della Cedu, quanto una perdita del senso di essenzialità, irrinunciabilità ed esclusività dei diritti fondamentali. Parlare di inflazionamento dei diritti fondamentali, quando fossero declinati imperativamente nella versione di Nizza, dentro il diritto dell'Unione, potrebbe suonare irrispettoso nei riguardi dello sforzo compiuto dalla Convenzione, che pure resta nel complesso di apprezzabile significato tecnico e politico. L'attuale richiamo nell'art. 6, comma 2, del trattato sull'Unione europea alla Cedu e alle tradizioni costituzionali comuni, con il loro inserimento a livello di principi generali del diritto comunitario, sembra riassumere compiutamente non solo il senso di identità e di comunanza di valori che sono alla base della società europea, ma, ciò che più conta, la loro dimensione irriducibile ed esclusiva. Tutto questo non vuol dire che la Carta sia priva di significato. È già un parametro conoscitivo ed è opportuno che resti così, sospesa e indefinita nel suo valore giuridico. Può valere allora come documento che include ma non esclude, più allusivo che conclusivo, come testo di riferimento che non impone ma promuove la ricerca di valori condivisi.

Bibliografia

(Vengono indicati solo alcuni contributi essenziali, utili ad un approfondimento delle tematiche accennate nel testo):

R. ADAM, *Introduzione al dossier "Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fon-*

- damentali dell'Unione europea", in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 881 ss.
- A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 241 ss.
- A. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.
- M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2002, p. 1 ss.
- U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, p. 33 ss.
- A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001
- A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 193 ss.
- L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.
- R. TONIATTI (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002
- J.H.H. WEILER, *Introduzione. Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in M.E. COMBA (a cura di), *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, 2002.