

La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

SOMMARIO: 1. La funzione creatrice della Corte. Le norme e l'evoluzione della giurisprudenza. – 2. Il dialogo fra giudice nazionale, Corte di giustizia e Corte EDU. La Carta dei diritti fondamentali. – 3. La Corte e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'immigrazione e dell'asilo.

1. La funzione creatrice della Corte. Le norme e l'evoluzione della giurisprudenza.

Chiunque voglia studiare o approfondire il tema della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea deve fare riferimento, oggi, ai Trattati, in particolare all'art. 6 TUE e alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE che, come prevede lo stesso art. 6 (par. 1) ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Deve comunque fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, non solo perché questo è l'istituzione che assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati (art. 19, par. 1), ma perché essa ha svolto, e continua a svolgere una funzione Creatrice di diritto, anche nello specifico tema dei diritti fondamentali, quando nei Trattati non vi era alcuna norma che facesse riferimento ai diritti fondamentali.

L'Atto unico europeo del 1986 si limita a indicare, nel preambolo, la promozione della democrazia basandosi sui diritti fondamentali; è soltanto con il Trattato di Maastricht del 1992 che viene adottata una norma, l'art. F del Trattato sull'Unione europea, divenuto art. 6 con il Trattato di Amsterdam e modificato con il Trattato di Lisbona. Con questa norma, la tutela dei diritti fondamentali viene consacrata nel diritto UE. Fino ad allora era stata la Corte di giustizia a definire, da un lato, gli obblighi degli Stati e delle istituzioni, nell'applicazione del diritto comunitario, dall'altro lato i diritti dei singoli, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali.

La funzione della Corte, d'altra parte, attraverso lo *jus preatorium* dalla stessa creato, ha avuto un ruolo fondamentale nella costruzione del sistema comunitario. E' la Corte che afferma i principi del primato (*Costa/Enel*, 1964) e dell'effetto diretto (*Van Gend en Loos*, 1963), che definisce le caratteristiche dell'Unione, come "ordinamento giuridico di nuovo genere avente una sua specifica natura" (recentemente parere 2/13 del 18.12.2014)¹. Sono queste caratteristiche destinate a rimanere nel tempo, malgrado le rivendicazioni di sovranità espresse, in modo esplicito o implicito da alcuni Stati membri. Rivendicazioni che finiscono per

* Relazione tenuta dal prof. Nascimbene nell'ambito del Convegno in occasione dei primi 25 anni della Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, Diritto europeo e diritti amministrativo nazionale 25 anni dopo, in data 11.11.2016.

¹ Sentenza 15.7.1964, causa 6/64, sentenza *Costa/Enel*; 5.2.1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*; parere 18.12.2014, 2/13.

riflettersi e incidere su quei diritti fondamentali che appartengono ai “valori” dell’Unione, richiamati nel preambolo del Trattato UE e solennemente proclamati nell’art. 2, ma anche nell’art. 49 quali requisiti ai fini dell’adesione e nell’art. 7 quale parametro per l’accertamento dell’esistenza di “un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro”.²

Per valutare sia la tutela di questi diritti e valori, sia il ruolo della Corte, si deve tenere presente quanto la Corte ebbe ad affermare anche in epoca più recente nel noto “parere sull’adesione”, richiamando un più datato, ma sempre vivo orientamento: gli Stati membri sono parte di una comunità di diritto unita, fin dall’origine, di una carta costituzionale che ha istituito un “sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti” e che ha affidato proprio alla Corte di giustizia il ruolo di controllo giurisdizionale.³ Si tratta di una comunità non solo di Stati, ma di individui, la base sociale dell’Unione essendo diversa da quella delle tradizionali organizzazioni internazionali. La rinuncia, “sia pure in campi circoscritti” ovvero “in settori limitati” ai poteri sovrani da parte degli Stati, ha creato “un ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”⁴. In questo sistema innovativo rispetto alla tradizione, la cui tutela giurisdizionale dei diritti è affidata alla Corte, ma anche ai giudici nazionali, come dispone l’art. 19 Trattato UE: gli Stati membri (art. 19, par. 1), “stabiliscono rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione”⁵.

2. Il dialogo fra giudice nazionale, Corte di giustizia e Corte EDU. La Carta dei diritti fondamentali.

La tutela dei diritti fondamentali è tema che ha offerto alla Corte l’occasione di precisare il proprio ruolo, di affermare il principio del primato, di definire i rapporti fra ordinamenti, quelli nazionali e quello dell’Unione, e i rapporti fra fonti diverse: i Trattati istitutivi e la CEDU. Ha consentito l’avvio di un confronto o dialogo fra le Corti, quelle costituzionali (la nostra in particolare che, superando la teoria della doppia pregiudizialità ha ritenuto, quale giudice dell’Unione, di rivolgersi alla Corte sia in un giudizio principale, sia in un giudizio incidentale)⁶ e

² Afferma il preambolo che gli Stati si ispirano “alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell’Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza e dello Stato di diritto”; afferma l’art. 2 che “L’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze”.

³ Parere 2/13, punto 163, che richiama la sentenza 23.4.1986, causa 294/83, *Parti Ecologiste “Les Verts”*, punto 23.

⁴ Cfr. per queste affermazioni le sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/Enel*.

⁵ Nel parere 2/13, punti 174-175, richiamando il parere 1/09 dell’8.3.2009, punto 68, si afferma che spetta alla Corte e ai giudici nazionali “garantire la piena applicazione del diritto dell’Unione nell’insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza” di tale diritto.

⁶ Cfr. l’ordinanza 13.2.2008, n. 103 (giudizio principale) e l’ordinanza 18.7.2013, n. 213 (giudizio incidentale).

la Corte EDU. Il dialogo, proprio in tema di diritti fondamentali, diviene una triangolazione, con il risultato che la Corte costituzionale ha ben distinto le norme UE dalla CEDU, affermando la specialità delle prime: queste, in virtù del primato, fanno sì che le norme nazionali contrastanti siano disapplicate, mentre la CEDU è priva di effetto diretto.

Il giudice comune, essendo le norme della CEDU un parametro interposto di legittimità costituzionale *ex art. 117, 1° co. Cost.*, non può disapplicare la norma nazionale contrastante, ma ove non risolva il conflitto in via interpretativa, deve rinviare alla Corte Cost.⁷ Questo orientamento è confermato dalla Corte di giustizia, che ben distingue le norme UE dalla CEDU, escludendo l'assimilazione, e quindi escludendo l'effetto diretto della prima e la disapplicazione delle norme nazionali contrastanti. Il diritto UE (sentenza *Åkerberg Fransson*) “non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale”⁸.

In una Comunità, prima, e Unione, poi, ove l'integrazione fra gli Stati si è sempre più ampliata, l'integrazione economica essendo solo l'obiettivo di avvio di un processo che aveva ambiziosi obiettivi politici, la centralità dell'individuo, dei suoi diritti ha assunto una dimensione crescente, grazie a quella giurisprudenza che ne ha definito lo *status*, e grazie alle modifiche dei Trattati che, facendo proprie le indicazioni della Corte, tutelano in forma diretta (e senza eccezioni) i diritti fondamentali della persona, prevedono diritti specifici del cittadino dell'Unione (istituendo la “cittadinanza dell'Unione”, art. 20 TFUE), riconoscono efficacia vincolante alla Carte UE (art. 6 TUE).

La Carta rappresenta una sorta di svolta nel tema “tutela dei diritti”: è un catalogo finalmente adottato dopo un lungo dibattito sulla necessità, o non, di adottare un catalogo⁹. Non si sovrappone alla CEDU, ma è con essa coordinata. Dispone l'art. 52, par. 3 che laddove la Carta “contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla” CEDU, “il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla CEDU”, la Carta, comunque, non precludendo “che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”.

La funzione della Corte non viene meno a seguito della Carta, poiché essa non esaurisce la tutela dei diritti fondamentali. La Carta ha un ambito di applicazione ben preciso, delineato dall'art. 51; non esclude l'applicazione della CEDU, ma neppure delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

⁷ Cfr. le c.d. sentenze gemelle n. 347 e n. 348 del 22.10.2007.

⁸ Cfr. la sentenza 26.2.2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 44, e in precedenza 24.12.2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, punti 61-63; sull'obbligo del giudice nazionale di applicare le norme UE disapplicando quelle nazionali contrastanti, anche posteriori, 26.2.2013, causa C-399/11, *Melloni*, punti 58-59.

⁹ Su questo dibattito si permette di rinviare a B. NASCIBENE, *Le disposizioni materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la loro applicabilità nel quadro comunitario*, in *Com. e studi*, XVI, Milano, 1980, p. 405 ss.

Precisa la Carta (art. 52, par. 4), anche in tal caso proponendo un coordinamento fra le fonti, che qualora la Carta “riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni”. La Carta assicura, peraltro, un livello di protezione che non può essere inferiore (“limitativa o lesiva”) di quanto è previsto dal diritto UE, dal diritto internazionale, dalle convenzioni di cui l’Unione o tutti gli Stati membri sono parte (la CEDU in particolare), dalle Costituzioni degli Stati membri (art. 54 Carta).

Spetta alla Corte assicurare la corretta interpretazione e applicazione di questi principi, ma soprattutto far evolvere la tutela, riconoscendo una tutela più ampia, più intensa rispetto a quella del diritto nazionale. Se il “catalogo” è un risultato positivo, non deve però essere inteso come una cristallizzazione, negativa, che faccia, in qualche modo, affievolire le garanzie offerte dalla Corte. La giurisprudenza della Corte, dunque, mantiene il suo rilievo anche nel vigore della Carta.

La giurisprudenza della Corte sulla tutela dei diritti fondamentali risale alla fine degli anni 60 – inizio anni 70, in mancanza, come si è detto, di una previsione espressa nei Trattati. A fronte di possibili violazioni delle norme comunitarie, la Corte si dichiarava garante dei “diritti fondamentali della persona, che fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario”¹⁰; affermava che la tutela di questi diritti “costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui [essa] garantisce l’osservanza” e pur essendo detta tutela informata alle “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l’ambito della struttura e delle finalità della Comunità”¹¹. È, questa, una precisazione importante, che riguarda l’ambito di applicazione del diritto comunitario.

Debbono, dunque, essere rispettate le tradizioni costituzionali comuni e i principi generali del diritto che possono essere contenuti o espressi anche da trattati internazionali: fra questi, la CEDU.

La Corte assicura la tutela sia nei confronti degli atti delle istituzioni, sia degli atti nazionali di applicazione del diritto UE. Precisa la Corte che i diritti fondamentali della persona “fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui essa garantisce l’osservanza”. Nell’esercizio di tale funzione la Corte “è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni” e, quindi, provvedimenti incompatibili con tali tradizioni sono inammissibili. Quanto ai trattati internazionali sulla “tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell’ambito del diritto comunitario”¹².

¹⁰ Sentenza 12.11.1969, causa 29/69, *Stauder*, punto 77.

¹¹ Sentenza 17.12.1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punti 3-4.

¹² Sentenza 14.5.1974, causa 4/73, *Nold*, punti 13. Sul controllo degli atti nazionali di applicazione del diritto comunitario, sentenza 13.7.1989, causa 5/88, *Wachauf*, e delle giustificazioni addotte dagli Stati, per legittimare una misura nazionale, altrimenti incompatibile con il diritto comunitario, sentenza 18.6.1981, causa C-260/89, *ERT*. Sul controllo in generale, degli atti delle istituzioni nell’esercizio delle loro funzioni, e il rispetto, in tale contesto, dei diritti fondamentali, sentenza 18.10.1989, causa 374/87, *Orkem*.

La mancata adesione dell'Unione alla CEDU non cambia i rapporti oggi esistenti fra le due fonti. Il parere negativo della Corte conferma il ruolo di questa istituzione nel garantire la specialità e autonomia del sistema dell'unione e nel fornire una tutela dei diritti fondamentali che è specifica a tale sistema. L'art. 6, par. 3 del Trattato UE ribadisce il risultato della giurisprudenza prima ricordata: i diritti fondamentali, sia quelli garantiti dalla CEDU, sia quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, fanno parte del diritto UE in quanto principi generali. La coerenza e l'armonia fra CEDU e diritto UE, nello specifico la Carta, sono, già si è detto, contemplate nella Carta, art. 52, par. 3 e par. 4, codificando quell'orientamento della Corte che, in mancanza di fonti espresse sui diritti fondamentali imponeva di "tener conto" sia dei trattati internazionali, sia delle tradizioni costituzionali comuni¹³.

3. La Corte e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'immigrazione e dell'asilo.

Fra i molti settori in cui si può verificare quale sia stato il ruolo della Corte nella tutela dei diritti fondamentali, (fra questi la tutela giurisdizionale, il diritto di famiglia, la privacy e la tutela dei dati personali, il mandato d'arresto europeo), si ricordano, anche per la sua attualità e, spesso, tragica problematicità, l'immigrazione e l'asilo, nel quadro di una politica ben più ampia, che mira a istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Nello spazio, che è uno degli obiettivi dell'Unione (art. 3, par 2, TUE), e comprende oltre a immigrazione, asilo, controllo delle frontiere, la cooperazione giudiziaria civile, penale e di polizia, la tutela di tali diritti è centrale. La norma di apertura del titolo V, l'art. 67 TFUE prevede espressamente che l'Unione "realizza" lo spazio "nel rispetto dei diritti fondamentali" nonché (richiamando, in sostanza, il contenuto dell'art. 4, par. 2 e dell'art. 6, par. 3 TUE) nel rispetto "dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri". L'obbligo è di carattere orizzontale rispetto alle materie diverse che compongono lo Spazio. La norma evoca, in un contesto di competenza concorrente, sia "l'identità nazionale insita [...] nella struttura fondamentale, politica e costituzionale" degli Stati membri, e quindi i c.d. controlimiti ovvero la tutela di prerogative essenziali dello Stato, garantita dall'art. 4, par. 2 TUE; sia le "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" che, non diversamente dalla CEDU, come si è detto, "fanno parte integrante del diritto dell'Unione in quanto principi generali" (art. 6, par. 3 TUE). In materia di asilo si aggiungono sia l'art. 18 della Carta UE ("Diritto di asilo"), sia la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, ma anche gli "altri trattati pertinenti" che l'art. 78 TFUE richiama come applicabili alla politica comune in

¹³ Si veda la "spiegazione" all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali ove si ricordano le sentenze 13.12.1979, causa 44/79, *Hauer*; 18.5.1982, causa 155/79, *AM&S*.

materia di asilo: i Trattati internazionali, già si è ricordato, possono essere considerati principi generali del diritto, a tutela dei diritti della persona¹⁴.

Sono proprio i diritti delle persone più deboli o meno protette, quali i migranti e richiedenti asilo, che richiedono una speciale attenzione, sia perché alcuni Stati membri erigono barriere fisiche, non solo giuridiche, sia perché la Commissione dimostra una preoccupante incapacità nel gestire il fenomeno. Le decisioni sul ricollocamento di persone richiedenti la protezione internazionale, adottate in deroga al regolamento Dublino III (art. 13, par. 1), a vantaggio dell'Italia e della Grecia, mediante la ricollocazione volontaria e quella vincolante per quote a carico degli Stati membri, si è rivelato non solo un insuccesso, ma ha provocato il ricorso alla Corte di giustizia della Slovacchia e dell'Ungheria.¹⁵ La giurisprudenza della Corte sui problemi che pone il possibile rinvio in uno Stato membro che non sia considerato "paese di origine sicuro" secondo il sistema di Dublino è di assoluto rilievo per definire e pienamente comprendere l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali, siano questi contenuti nella Carta, nella CEDU, nei trattati internazionali, nelle costituzioni degli Stati membri, nei vari atti di diritto comunitario in materia di asilo.

La Corte, ricordando anche il protocollo (n.24) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione, per i quali esiste una presunzione (superabile solo in casi eccezionali) di essere paesi di origine sicuri "a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo", considerato "il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito" (art. 1, protocollo n.24) e la reciproca fiducia posta a base dei rapporti fra gli Stati, ritiene incompatibile con il diritto UE il trasferimento di un richiedente asilo in un Paese in cui non è assicurata la tutela dei diritti fondamentali.¹⁶

Il Paese in questione era la Grecia (il Paese da cui i richiedenti asilo dovevano essere trasferiti era il Regno Unito), ove erano riscontrate "carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo", tali da determinare un trattamento inumano o degradante, vietato dall'art. 4 Carta UE. L'utilità del dialogo fra le Corti e la sintonia fra le stesse è dimostrato dal riferimento che la Corte UE compii alla giurisprudenza della Corte EDU, che ha dichiarato la violazione da parte del Belgio della norma corrispondente all'art. 4, cioè l'art. 3 CEDU. Il trasferimento avrebbe esposto il richiedente asilo "ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo in Grecia" (non esistendo alcuna garanzia che le autorità di detto Paese avrebbero esaminato "seriamente" la

¹⁴ Per alcuni rilievi in proposito si rinvia a B. NASCIMBENE, *Il primato, l'Unione allargata e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Riv. dir. int. Priv. proc.*, 2016, p. 5 ss. (rifer. *ivi*).

¹⁵ Cfr. il ricorso della *Repubblica slovacca c. Consiglio dell'Unione europea*, causa C-643/15 e dell'*Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, causa C-647/15, in *GUUE* C 38 del 1.2.2016; le decisioni sul ricollocamento sono del Consiglio 2015/1523 del 15.9.2015 e del Consiglio 2015/1601 del 24.9.2015, in *GUUE* L 239 del 15.9.2015 e L 248 del 24.9.2015. Per riferimenti cfr. la nota precedente.

¹⁶ Cfr. la sentenza 21.12.2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e M.E.*, spec. i punti 75-80; il protocollo n. 24 richiama, considerando, gli artt. 2,6,7,40 TUE, le finalità dello Spazio e della politica comune in materia di asilo, gli obblighi previsti dalla Convenzione di Ginevra.

domanda) e “a condizioni detentive ed esistenziali costitutive di trattamenti degradanti” per il richiedente.¹⁷

La Corte EDU, che ha censurato l’Italia per gli allontanamenti (espulsioni collettive) verso la Grecia (che aveva impedito l’accesso al procedimento di richiesta di asilo) e la Svizzera per quelli verso l’Italia,¹⁸ sembra richiedere verifiche più rigorose rispetto alla Corte UE. Questa, invero, assume come presupposto e punto di partenza la presunzione, in base al principio di reciproca fiducia (principio generale e specifico del regolamento Dublino III), che il trattamento “sia conforme a quanto prescritto dalla Carta, dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU”. Una “minima violazione del diritto UE applicabile (direttive sull’accoglienza, sulla qualifica di rifugiato, sulle procedure, 2003/9, 2004/83, 2005/85) non può impedire il trasferimento verso uno Stato membro competente, salvo compromettere le finalità del regolamento o “sistema” Dublino III.¹⁹ Resta tuttavia in questo orientamento un margine di incertezza sulla valutazione della gravità, o non, della violazione, soprattutto in presenza di un “sistema” di cui si reclama, da tempo, la riforma. Il fruttuoso dialogo fra le Corti non deve essere compromesso, la tutela dei diritti del singolo dovendo comunque prevalere. Un esempio di chiara affermazione dei diritti fondamentali sono le pronunce del Consiglio di Stato che non ritengono Paesi di origine sicuri l’Ungheria e la Bulgaria, e non consentono quindi il trasferimento di richiedenti asilo perché questi avrebbero potuto subire, qui, un trattamento in contrasto con l’art. 4 Carta UE.²⁰ Le pronunce rappresentano anche un esempio del dialogo o *cross fertilization* fra corti, effettivo e proficuo: a maggior ragione in tema di diritti fondamentali.

¹⁷ La Corte, punti 86-89, richiama la sentenza della Corte EDU, 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

¹⁸ Cfr. le sentenze 21.10.2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*; (GC) 4.11.2014, *Tarakhel c. Svizzera*.

¹⁹ Cfr. la sentenza *N.S. e M.E.*, punti 80-85. Cfr. anche la sentenza 10.12.2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, spec. punti 52-62 (sul riferimento all’art. 4 Carta UE e ai criteri relativi al trasferimento di un richiedente asilo in uno Stato membro diverso da quello della richiesta).

²⁰ Sentenze III sez. 27.9.2016, n. 4004 e 27.9.2016, n. 3998. Quanto all’Ungheria, il Consiglio di Stato censura la legislazione vigente in materia di immigrazione e asilo, il muro anti-immigrazione costruito ai confini con la Serbia ben rappresentando il “il clima culturale e politico di avversione al fenomeno dell’immigrazione e della richiesta di protezione dei rifugiati”.