

## DIRITTI E PRINCIPI NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO DEI DIRITTI FONDAMENTALI: UN ASPETTO DELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE

*Sommario: 1. Il perimetro "instabile" dello spazio giuridico europeo dei diritti fondamentali. - 2. Classificazioni dei diritti e regole d'interpretazione: l'art. 52 CDFUE e le Costituzioni nazionali. - 3. I casi sui conflitti fra diritti della Carta e diritti costituzionali. - 4. Costituzione e Carta dei diritti nel controllo di costituzionalità delle leggi: la giurisprudenza costituzionale italiana. - 5. Conflitti fra principi della Carta e diritti costituzionali: tutela sistemica e livello minimo costituzionale di tutela dei diritti.*

### 1. Il perimetro "instabile" dello spazio giuridico europeo dei diritti fondamentali

Fra gli elementi caratteristici del processo d'integrazione europea vi sono le tecniche di "prevenzione" e di risoluzione delle antinomie fra norme costituzionali sui diritti e norme dell'Unione europea.

Queste tecniche sono state elaborate in un contesto ordinamentale in cui i diritti costituzionali sono stati qualificati dalle Corti costituzionali come *controlimiti* rispetto al processo d'integrazione europea, mentre il primato del diritto dell'Unione è stato assicurato dalla Corte di giustizia dell'Unione anche attraverso l'elaborazione di una giurisprudenza che ha condotto, dapprima, a qualificare i diritti costituzionali come principi generali del diritto dell'Unione europea e, successivamente, a trasferire all'interno dei trattati clausole di garanzia dei diritti umani e le stesse tradizioni costituzionali<sup>1</sup>. Con il Trattato di Lisbona, da ultimo, viene attri-

---

\* Professore associato di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo

<sup>1</sup> Corte cost. n. 170 del 1984; Corte cost. n. 348 e 349 del 2007; Corte cost. n. 269 del 2017; BVerfGE 89, 155 (cd. *Maastricht Urteil*) ed ancor di più BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 - , Rn. (1-421) (cd. *Lissabon Urteil*). Cfr. S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali*

e *le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 3 ss. e da ultimo R. Bin, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019-III, 905 ss., spec. tutto il paragrafo 7. Si veda anche P. Faraguna, *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019-III, 821 ss., che invece ipotizza che non sempre i controlimiti possano rivestire tale potenziale.

buito lo stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Qui ci si interrogherà sulla distinzione fra diritti e principi contenuta nella Carta dei diritti e sulle implicazioni che ciò determina per una effettiva tutela dei diritti costituzionali<sup>2</sup>.

Quest'ultimo aspetto del tema non è nuovo. Anzi, rispetto ai diritti ed alle libertà costituzionali, principi di struttura dell'ordinamento costituzionale, il dibattito fra gli studiosi di diritto dell'Unione europea e di diritto costituzionale ha da tempo evidenziato l'iniziale assenza di efficaci strumenti di protezione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea ed ha poi visto una polarizzazione fra la posizione di chi ha rilevato l'esistenza di strumenti giuridici e proposto soluzioni tecniche volte ad una sempre crescente ed effettiva tutela dei diritti umani e costituzionali nell'ordinamento dell'Unione europea e chi, invece, ha messo in luce le carenze normative e la difficile praticabilità proprio di queste soluzioni tecniche per assicurare la piena effettività dei diritti umani e costituzionali nel diritto dell'Unione.

In altre parole, parte degli studi condotti sul tema hanno rappresentato positivamente lo sviluppo di un processo di osmosi fra diritto costituzionale nazionale, diritto UE (e diritto internazionale dei diritti dell'uomo); altra parte, invece, ha mostrato come quella componente dell'identità costituzionale degli Stati membri, che è rappresentata dai diritti e dalle libertà costituzionali, e come gli *standard* internazionali in materia di diritti umani, in particolare di quelli propri del "sistema" CEDU, siano stati la scaturigine della tutela dei diritti della persona nell'ordinamento UE, che ha *dovuto* modellarsi entro i *controlimiti* posti dal diritto costituzionale degli Stati e nel perimetro degli *standard* internazionali di protezione dei diritti umani<sup>3</sup>.

Senza voler prendere posizione su quale delle due chiavi di lettura sia la più adatta alla comprensione di cosa sia oggi l'ordinamento dell'Unione europea e di quanto incida sulla struttura degli ordinamenti costituzionali degli Stati, quel che è certo è che nel contesto normativo attuale, l'effettività dei diritti della persona previsti dalle Costituzioni degli Stati risulta

---

<sup>2</sup> In dottrina A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2018, 149 ss.

<sup>3</sup> Esemplicativi – dopo CGCEE judg. 14.5.1974 *Nold* (C-4/73); judg. 12.11.1969 *Stauder* (C-29/69); judg. 17.12.1970 *Internationale Handelsgesellschaft* (C-11/70); judg. 13.7.1989 *Wachauf* (C-5/88) – CGCEE Judg. 4.10.1991 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* (C-159/90) e il dibattito fra J. Coppel, A. O'Neill, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in 29 *CML rev.* (1992) 669 e J.H.H. Weiler, N.J.S. Lockhart, *"Taking rights seriously" seriously: The European Court and its fundamental rights jurisprudence – part I*, in 32 *CML rev.* (1995) 51; il processo di Laeken ed il dibattito sul Trattato-Costituzione su cui si v. i contributi pubblicati in *International Journal of Constitutional Law*, Volume 3, Issue 2-3, May 2005); gli studi sugli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo Lisbona (cfr. la ricostruzione di A. von Bogdandy, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011); il problema dell'ambito di applicazione della Carta ex art. 51 par. 1 CDFUE e la sua interpretazione (con riferimento alla portata delle Spiegazioni del *Praesidium*) dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, dunque, il riformato testo dell'art. 6.1. TUE (CGUE judg. 26.2.2013 *Åkerberg Fransson* (C-617/10); le "saghe" *Melloni* e *Taricco*: CGUE (Grand Chamber) judg. 26.2.2013 *Melloni* (C-399/11); TCE sent. n. 26/2014; CGUE Judg. 8.9.2015, *Taricco and Others* (C-105/14); Corte cost. ord. n. 24 del 2017; CGUE (Grand Chamber) judg. 5.12.2017 *M.A.S., M.B.* (C-42/17), Corte cost. sent. n. 115/2018; Corte cost. ord. n. 243/2018 che hanno portato la dottrina – ed in particolare questo gruppo di ricerca coordinato dalla prof.ssa A.M. Carmona Contreras ad interrogarsi sulla costruzione di uno spazio giuridico europeo dei diritti fondamentali. Sul concetto di spazio giuridico europeo cfr. A. von Bogdandy, *Il diritto europeo oltre l'Unione sempre più stretta: ricostruzione del concetto e della metodologia comparativa della Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, nr. 1/2017, 9 ss.

essere condizionata dal diritto dell'Unione ed in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

È stato sottolineato che la Carta segna una nuova fase rispetto alla consueta dinamica dei rapporti fra ordinamenti, costruita storicamente attraverso la giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali e della Corte di Lussemburgo, poiché, con l'attribuzione dello stesso valore giuridico dei trattati alla Carta, sono mutati i punti di conflitto fra i due ordini normativi. Questa decisione politica di incastonare la Carta nel diritto primario dell'Unione è stata definita *iusfundamentalizadora* per rappresentarne l'importanza<sup>4</sup>.

La Carta dei diritti, si diceva, dunque, è, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, un atto normativo primario dell'Unione europea ai sensi dell'art. 6 par. 1 TFUE.

Attraverso la Carta è stato consolidato *lo spazio europeo dei diritti fondamentali*<sup>5</sup>, aspetto dell'ordinamento UE che ha essenzialmente sostanza normativa e che poggia le sue basi teoriche intorno al dibattito aperto dalla dottrina del costituzionalismo multilivello<sup>6</sup>. Le dimensioni dello spazio europeo dei diritti – dal punto di vista degli organi di garanzia giurisdizionale degli ordinamenti costituzionali statali – sono segnate dalla linea di confine invalicabile costituita dalla salvaguardia dell'identità costituzionale degli Stati<sup>7</sup> ed assumono la forma di una *resistenza costituzionale* nella giurisprudenza delle Corti costituzionali<sup>8</sup>.

Lo spazio europeo dei diritti non ha confini stabili: tende a dilatarsi. Ciò accade oggi, facendo leva su una interpretazione estensiva del concetto di *applicabilità* del diritto UE, di cui all'art. 51 par. 1 della Carta, che ricomprende i casi in cui l'Unione abbia esercitato le proprie competenze normative<sup>9</sup>.

La Carta vincola gli Stati membri *quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione* (art. 51 par. 1 CDFUE). Ciò comprende sia casi in cui il Legislatore nazionale attua il diritto UE, sia casi in cui «l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione».

In quest'ultima ipotesi rileva pure quanto dispone l'art. 51 par. 1 CDFUE, poiché il diritto UE consente «alle autorità e ai giudici nazionali» di «applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela

---

<sup>4</sup> A.M. Carmona Contreras, *El espacio europeo de los derechos fundamentales: de la Carta a las Constituciones nacionales*, in *Rev. Española de Derecho Constitucional*, No. 107/2016, 16 ss.

<sup>5</sup> A.M. Carmona Contreras, *El espacio europeo de los derechos fundamentales*, cit., 13 ss.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione complessiva si vedano gli studi di I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union* WHI-Paper 5/02 <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>; Id., F. Mayer, *De la Constitution Composée de l'Europe*, in *rev. Trim. dr. eur.*, 36 (24) 2000, 623 anche in <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0101.pdf> e da ultimo Id., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Law Journal of European Law (CJEL)*, 2009 V 15/no 3, 349-407

<sup>7</sup> BvG vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 - 2 BvE 5/08 - 2 BvR 1010/08 - 2 BvR 1022/08 - 2 BvR 1259/08 - - 2 BvR 182/09 - [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630\\_2bve000208.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/es20090630_2bve000208.html)

<sup>8</sup> G. Martinico, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2018, 781 ss.; Id., *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, relazione al Convegno *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Università di Torino 17-18 ottobre 2019, spec. parte I, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*.

<sup>9</sup> CGUE (Grande Sezione) sent. 26 febbraio 2013 causa C-617/10, Hans Åkerberg Fransson

previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (v., per quest'ultimo aspetto, sentenza del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, punto 60).

A tal fine, quando i giudici nazionali sono chiamati ad interpretare le disposizioni della Carta, essi hanno la possibilità e, se del caso, il dovere di adire la Corte in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE.»<sup>10</sup>.

È opportuno ricordare, dunque, che la Carta assume una funzione parametrica non soltanto nel sindacato di validità degli atti normativi dell'Unione<sup>11</sup>, e qui appare di estrema rilevanza il processo di interpretazione della Carta dei diritti posto in essere dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ma anche nel sindacato di costituzionalità degli atti normativi nazionali. Infatti, è noto che le Corti costituzionali sono “giudici”<sup>12</sup> o comunque “autorità nazionali” chiamate anch'esse a rispettare l'art. 51 par. 1 della Carta e, per tale via, la Carta rileva nel sindacato di costituzionalità delle leggi.

Peraltro, l'interpretazione della Carta, contiene delle disposizioni che guardano al problema della individuazione del “confine” dello spazio europeo dei diritti fondamentali rispetto a ciò che resta invece dominio dell'ordinamento costituzionale (l'art. 51 e l'art. 52 in particolare) e che le fanno assumere rilevanza nell'interpretazione e nel controllo di validità del diritto derivato.

La Carta si esprime riferendosi a tale questione utilizzando i termini di “portata” ed “interpretazione” delle sue disposizioni. Va ricordato a tal proposito che la stessa Carta e le sue spiegazioni, distinguono fra varie categorie di diritti e regole d'interpretazione<sup>13</sup>.

Rispetto agli ordinamenti costituzionali la Corte di giustizia UE può riconoscere tale confine, e, però, non sempre rispettarlo, in quanto è chiamata a rispettare la regola sull'interpretazione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che dovrebbe riflettere la tradizione costituzionale di ogni singolo Stato *nel quale si manifesta un conflitto fra Carta e Costituzione*, poiché, come si dirà, tale regola d'interpretazione deve essere interpretata anche alla luce dell'art. 53 della Carta che mira ad assicurare l'obiettivo della maggiore protezione dei diritti e, quindi, ad incidere sul quadro costituzionale delle relazioni fra vari diritti delineato dall'ordinamento costituzionale in cui si determina un'antinomia fra Carta e Costituzione. Certo, ciò avviene pur sempre nel campo di applicazione del diritto UE, ma, come si diceva, lo spazio europeo dei diritti tende a dilatarsi facendo leva sul concetto di “applicazione” del diritto UE recato dall'art. 51 par. 1. CDFUE<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> CGUE (Grande Sezione) sent. 26 febbraio 2013 causa C-617/10, Hans Åkerberg Fransson parr. 29-30 su cui E. Longo, *La Corte di giustizia sancisce la continuità tra l'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali qua principi generali*, in *Osservatoriosullefonti.it* 1/2013.

<sup>11</sup> Ancora A.M. Carmona Contreras, *El espacio europeo*, cit., 18-19.

<sup>12</sup> Si veda per un inquadramento complessivo del tema il dossier curato da P. Passaglia, *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale*, aprile 2010 reperibile alla pagina web [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/CC\\_SS\\_Corti\\_costituzionali\\_rinvio\\_pregiudiziale\\_12012010.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Corti_costituzionali_rinvio_pregiudiziale_12012010.pdf)

<sup>13</sup> Sul rilievo delle *Spiegazioni del Praesidium* alla Carta dei diritti, cfr. V. Sciarabba, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2005, I, 59 ss.

<sup>14</sup> CGUE caso *Fransson*, cit.

## 2. Classificazioni dei diritti e regole d'interpretazione: l'art. 52 CDFUE e le Costituzioni nazionali

Bisogna prestare attenzione, dunque, a come la distinzione fra diritti e principi assume rilievo nell'intreccio fra l'esercizio dei poteri interpretativi della Carta in sede di rinvio pregiudiziale di validità e d'interpretazione del diritto UE, spettante alla Corte di Giustizia UE, e quello derivante dalla circostanza che le Corti costituzionali, in sede di controllo di costituzionalità delle leggi, sono pure "giudici" chiamati ad osservare l'art. 51 par. 1 della Carta<sup>15</sup>.

L'art. 52 della Carta di diritti fondamentali individua dei criteri di classificazione dei diritti e delle regole d'interpretazione dei diritti<sup>16</sup>.

Le classificazioni dei diritti ne definiscono la portata e gli effetti; le regole d'interpretazione costringono l'interprete (e chi dà applicazione al diritto UE) a seguire dei percorsi obbligati per risolvere i conflitti fra diritti della Carta e ordinamenti costituzionali.

Più precisamente, sono due i criteri di classificazione dei diritti che emergono dalle *spiegazioni* della Carta, che com'è noto costituiscono uno dei *materiali* di riferimento per l'interprete della stessa e che qui verranno spesso richiamate come necessario punto di partenza per l'interprete<sup>17</sup>.

Secondo il primo criterio, si deve distinguere fra *diritti già parte del diritto della Comunità europea* «e che ora figurano nei Trattati (segnatamente, i diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione)» e *diritti corrispondenti a quelli garantiti dal sistema CEDU (come vive attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e come evolve attraverso l'aggiunta di nuovi protocolli addizionali alla Convenzione europea dei diritti umani)*.

Rispetto ai primi (quelli già parte del diritto CE), l'art. 52 par. 2 CDFUE chiarisce che «tali diritti restano soggetti alle condizioni e ai limiti applicabili al diritto dell'Unione su cui si fondano e che sono fissati nei trattati. La Carta non modifica il sistema dei diritti accordati dal trattato CE e ripresi nei trattati»<sup>18</sup>.

Invece, in merito ai *diritti corrispondenti a quelli garantiti dal sistema CEDU (come vive attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e come evolve attraverso l'aggiunta di nuovi protocolli addizionali alla Convenzione europea dei diritti umani)*, l'art. 52 par. 3 ha l'effetto di attribuir loro «significato» e «portata», ivi comprese «le limitazioni ammesse», in

---

<sup>15</sup> Punto già emerso nella giurisprudenza costituzionale austriaca, pure richiamata dalla Corte costituzionale italiana (Corte cost. n. 269 del 2017 che richiama Verfassungsgerichtshof, sent. 14/3/2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).

<sup>16</sup> Com'è noto, questo articolo della Carta è stato modificato: la versione del 2000 non conteneva il paragrafo 5 dell'art. 52 che definisce "portata" ed "interpretazione" (per riprendere la nuova rubrica dell'articolo) dei "principi". Sul tema si veda V. Sciarabba, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2005-I, 59 ss., spec. pp. 59-60, note 1-4.

<sup>17</sup> La stessa Corte costituzionale italiana ne fa correttamente uso (Corte cost. n. 20 del 2019). Sulla matrice politica britannica della clausola della Carta che fa riferimento alle spiegazioni per definirne il contenuto cfr. V. Sciarabba, *Le «spiegazioni» della Carta*, cit., 64 ss.

<sup>18</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), in *GUCE* 14.12.2007, C 303/17, spec. C 303/33.

tutto e per tutto «identici a quelli della CEDU»<sup>19</sup> ma senza precludere che il diritto UE garantisca una protezione più ampia.

Rispetto a questi ultimi, dunque, lo *standard CEDU* è da intendersi come *standard* minimo di protezione.

Le *spiegazioni* della Carta riportano poi due elenchi: uno di diritti esattamente corrispondenti a quelli CEDU (anche per *standard* di tutela) ed uno di diritti per i quali l'ordinamento dell'UE prevede uno *standard* più elevato di tutela.

Ad una lettura della Carta sembrerebbe potersi aggiungere una terza categoria di diritti: *i diritti «quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»* (art. 52 par. 4 CDFUE).

Tuttavia, le spiegazioni alla Carta non esplicano tale disposizione come rappresentativa di una *terza* categoria di diritti, da aggiungere alle prime due, ma la ritengono come espressiva – soltanto – di una peculiare «regola d'interpretazione» che «è stata basata sulla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 3 del trattato sull'Unione europea e tiene nel debito conto l'approccio alle tradizioni costituzionali comuni seguito dalla Corte di giustizia (ad es., sentenza del 13 dicembre 1979, causa 44/79 *Hauer*, *Racc.* 1979, pag. 3727; sentenza del 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM&S*, *Racc.* 1982, pag. 1575)»<sup>20</sup>.

Secondo tale regola, piuttosto che in un'impostazione rigida basata sul «minimo comun denominatore», i diritti in questione sanciti dalla Carta dovrebbero essere interpretati in modo da offrire un elevato livello di tutela che sia consono al diritto dell'Unione e in armonia con le tradizioni costituzionali comuni»<sup>21</sup>.

Sembra dunque che tale regola d'interpretazione andrebbe utilizzata con riferimento a tutti i diritti sanciti dalla Carta al fine di raggiungere l'obiettivo di *elevare* il livello di tutela dei diritti, in modo da evitare conflitti fra Costituzioni nazionali e Carta in questa materia: non si comprenderebbe altrimenti il riferimento all'*armonia* con le *tradizioni costituzionali* declinato in tale forma (ossia secondo un approccio che non si basa sulla ricerca del *minimo comun denominatore*).

Va considerato, a quest'ultimo riguardo, che l'art. 6 TUE considera le tradizioni costituzionali degli Stati come principi generali del diritto dell'Unione. Per tale ragione, il rispetto del confine dell'identità costituzionale viene assicurato dagli organi di garanzia giurisdizionale della Costituzione degli Stati nell'esercizio delle loro attribuzioni (in Italia solo nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi; in Spagna, anche dell'*amparo*).

Ora, nonostante le spiegazioni della Carta non si esprimano in tal senso, sul piano sistematico è evidente che essa reca un criterio di classificazione che ordina i diritti in essa contenuti in due categorie.

Questo è un criterio di classificazione che *guarda* agli effetti che le norme desumibili dalla Carta possono produrre: *i diritti* si «rispettano»; *i principi* si «osservano» secondo quanto dispone l'art. 51 par. 1.

---

<sup>19</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), cit. C 303/33.

<sup>20</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), cit.

<sup>21</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), cit. C 303/34.

Per i diritti sono previste le seguenti garanzie: limitazioni rispettose del principio di legalità; protezione del contenuto essenziale del diritto; test di necessità (tutela di un interesse generale o di un altro diritto o libertà altrui) e proporzionalità del limite (art. 51 par. 1 CDFUE).

Ma che differenza sussiste fra diritti e principi sul piano degli effetti?

L'art. 52 par. 5 della Carta prevede che: «le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti».

L'art. 52 della Carta non agevola l'interprete nell'operare una distinzione caso per caso, ma affida all'interprete il compito di rilevare se un certo diritto sancito dalla Carta vada inteso come *diritto* o come *principio* sul piano della vincolatività.

In questa valutazione di che elementi si dovrà tenere conto? Non sembra che la distinzione sia centrata sulla *struttura* normativa.

Le spiegazioni relative alla Carta contengono delle esemplificazioni che includono fra i “diritti” anche quelli che le disposizioni della Carta chiama “principi” e affermano che alcune disposizioni recano sia diritti che principi.

Nelle spiegazioni si legge che tale distinzione è coerente sia con i trattati (e il riferimento è al principio di precauzione), sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di Primo grado – e si citano a tal proposito alcune sentenze sul principio del legittimo affidamento e sui principi in materia di politica agricola comune.

Si può dire che i principi cui si riferisce l'art. 52 par. 5 CDFUE prescrivono obiettivi e modalità d'intervento per i pubblici poteri e nulla hanno a che vedere con i diritti della persona?

Se ci si riferisce agli “esempi” di principi di diritto UE contenuti nelle spiegazioni no.

Nelle spiegazioni, infatti, si afferma che la distinzione fra diritti e principi è coerente anche «con l'approccio ai “principi” negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, specialmente nella normativa sociale. A titolo illustrativo si citano come esempi di principi riconosciuti nella Carta gli articoli 25, 26 e 37. In alcuni casi è possibile che un articolo della Carta contenga elementi sia di un diritto sia di un principio, ad es. gli articoli 23, 33 e 34»<sup>22</sup>.

Ora, ad esempio, l'articolo 26 della carta fa riferimento a “diritti” dei disabili, che in ordinamenti costituzionali come quello italiano non sono meri “principi” ma norme capaci non solo di determinare l'incostituzionalità di norme lesive del loro contenuto, ma anche di ottenere diretta tutela in giudizio<sup>23</sup>; mentre nell'articolo 23 si fa riferimento al “principio” della parità fra uomini e donne nonostante nel testo di tale disposizione non vi sia alcun riferimento a “diritti”.

---

<sup>22</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), cit. C 303/35.

<sup>23</sup> *Ex multis*, rispetto ai diritti dei disabili Corte cost. n. 275 del 2017 e Corte cost. n. 80 del 2010; Tar Valle d'Aosta sent. 14 gennaio 2019, n. 2.

Le spiegazioni non contengono, dunque, come accade invece per il rapporto con i diritti CEDU, un elenco che consenta di orientarsi *facilmente* nell'operare questa distinzione, cosa che sarebbe stata utile, considerando che anche la distinzione fra diritti e principi ha delle implicazioni sul piano delle regole d'interpretazione (dunque di risoluzione dei conflitti fra ordinamenti in materia di diritti).

La distinzione fra diritti e principi dovrebbe assumere importanza notevole anche con riferimento al possibile conflitto con l'identità costituzionale degli Stati, dato che i *principi* non sono dotati delle stesse garanzie dei diritti.

I diritti, sono di certo situazioni giuridiche di «diritto immediatamente efficace», e quindi applicabile», ossia norme «che, dopo la Sentenza Simmenthal, fa[nno] scattare la competenza dei giudici comuni e ritrarre la competenza delle Corti costituzionali»<sup>24</sup>.

Per i principi invece le tecniche di tutela dovrebbero avere natura differente, quelle del controllo di proporzionalità, che è alla base, ad esempio, della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sul principio di precauzione.

Ma è davvero così?

Se poi si osserva questa distinzione con le lenti del costituzionalista, questa distinzione sembra voler trasferire sul piano delle fonti europee una lezione del costituzionalismo europeo del II Novecento, in particolare di quello che informa la tradizione costituzionale italiana ma, ancor più, spagnola (quella alla base della Costituzione del 1978): l'effettività dei diritti della persona passa attraverso la codificazione, la definizione, la pratica applicativa di un insieme di istituti di garanzia, che nell'esperienza costituzionale spagnola più recente sono non solo la tradizionale riserva di legge e di giurisdizione o il diritto di difesa, ma il controllo di costituzionalità delle leggi e l'*amparo* costituzionale; la garanzia costituzionale del contenuto essenziale del diritto costituzionale; una disciplina costituzionale della struttura essenziale delle modalità di difesa in giudizio del diritto costituzionale.

Nella distinzione fra «diritti» e «principi» contenuta nella Carta sembra esservi traccia di un importante problema di diritto costituzionale: qual è la *sostanza* della *normatività* delle Costituzioni lunghe, rigide e garantite? Quali sono gli *effetti* prodotti da queste Costituzioni? Sono effetti soltanto verticali oppure anche orizzontali? Riguardano solo i rapporti fra Stato e cittadini o vanno a definire la condizione giuridica della persona, andando *oltre* la cittadinanza?

È noto che nel Costituzionalismo del II Novecento si assiste al superamento di una visione della Costituzione come *documento-patto politico* che definisce la cornice entro la quale troveranno poi disciplina – subcostituzionale – i rapporti fra potere politico e cittadini<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Così A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 4/2017,

<sup>25</sup> Si vedano, almeno, G. Volpe, *Il Costituzionalismo del Novecento*, Roma – Bari, 2000; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, il primo volume di P. Ridola, R. Nania, *I diritti costituzionali*, Torino, 2001 e i due testi ormai «classici» per il costituzionalista italiano e spagnolo di N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990 e di G. Peces-Barba, *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, ed. it tradotta da L. Mancini, a cura di V. Ferrari con presentazione di N. Bobbio, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, ristampa 2000.

Per quanto riguarda l'esperienza costituzionale italiana, basti pensare all'imponente sforzo concettuale della dottrina per rintracciare nel testo costituzionale del 1948, elaborato dall'Assemblea costituente della Repubblica Italiana, vere e proprie situazioni giuridiche soggettive direttamente imputate in capo ai soggetti giuridici e per rintracciare nel testo costituzionale *norme applicabili*, dunque, a casi concreti anche in assenza di *interpositio legislatoris*<sup>26</sup>.

Indubbiamente, sullo sfondo di tale problematica, con riferimento specifico ai diritti ed alle libertà costituzionali, si collocano la problematica distinzione culturale (e concettuale) fra diritti di libertà e diritti sociali (gli uni secondo uno schema concettuale *classico* si traducono in *abwehrrechte*; gli altri in diritti a prestazioni pubbliche, strumentali ad assicurare la partecipazione e l'integrazione socio-economica nella comunità politica)<sup>27</sup>; il significato da attribuire alla cittadinanza nello Stato costituzionale democratico-pluralista<sup>28</sup>; le riflessioni sulla *struttura* dei diritti costituzionali<sup>29</sup> e le tecniche di tutela in ordinamenti che presentano forme di garanzia giurisdizionale della Costituzione<sup>30</sup> che hanno condotto a riflettere sulla perdurante tenuta della distinzione concettuale fra diritti di libertà e diritti sociali.

Nell'ordinamento costituzionale spagnolo, proprio con riferimento alla disciplina sui "diritti e le libertà" della persona, la Costituzione del 1978 provvede a disciplinare in modo più preciso i termini della questione, classificando i diritti sulla base delle diverse forme di garanzia costituzionale ad essi riconosciute<sup>31</sup>, distinguendo fra *derechos* e *principios rectores de la política social y económica*, i primi veri e propri diritti soggettivi; i secondi norme direttive per il Legislatore; i giudici e i pubblici poteri nell'esercizio delle rispettive attribuzioni costituzionali.

All'interno dei primi, com'è noto, la Costituzione spagnola assicura una forma di protezione rafforzata per i diritti contenuti nella *Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero* rispetto a quelli collocati nella *Sección Segunda* del medesimo *Capítulo*. Per tutti, il combinato disposto degli articoli 53.1 e 3 e 9.1 Const. Esp., consente di postularne la natura di veri e propri diritti soggettivi con forme differenti di protezione a seconda della collocazione

---

<sup>26</sup> P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; C. Lavagna, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella costituzione italiana*, Padova, 1953 già in *Scritti economico-giuridici pubblicati per cura della facoltà di giurisprudenza della Università di Cagliari*, v. 36. Si veda anche A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Roma-Bari, 1975, 50 ss.

<sup>27</sup> Per una classificazione secondo uno schema classico A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003.

<sup>28</sup> Sul rapporto fra cittadinanza, costituzione e diritti T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, 1950, trad. it. a cura di S. Mezzadra, *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari, 2002.

<sup>29</sup> Per una critica alla tradizionale distinzione fra diritti di libertà e diritti sociali sul piano della struttura S. Holmes, C.R. Sunstein, *The cost of rights, Why liberty depends on taxes*, New York, 1999; nella dottrina italiana si veda B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali: indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001.

<sup>30</sup> Almeno si veda C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali: orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000.

<sup>31</sup> Art. 53 Const. Esp. cfr. F. Garrido Falla, *Art. 53 Const. Esp.*, in Id., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, II ed., 882 ss. Sul tema, nella manualistica, G. Cámara Villar, *El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española*, in P. Balaguer Callejón (cur.), *Manual de derecho constitucional*, II, Madrid, 2018, 33 ss., spec. 42 ss.

nella sezione I o nella sezione II del Cap. II, Tit. I, dato che per quelli collocati nella sezione I (ed il principio di uguaglianza) godono di una garanzia giudiziale rafforzata e del rimedio del *recurso de amparo* dinanzi al Tribunal Constitucional.

Per i *principios* del *Capítulo Tercero* del *Título Primero* non sono previste queste forme di protezione, essi sono *norme di principio* vincolanti soltanto per il Legislatore e soggette solo alle forme di garanzia della riserva di legge e del limite posto al legislatore dalla presenza del controllo di costituzionalità delle leggi in via incidentale<sup>32</sup>.

Rispetto ai *derechos*, peraltro, la dottrina ha rilevato come sia strumento fondamentale di garanzia la tutela giudiziale diretta<sup>33</sup>, ma che, comunque, la categoria concettuale della *Drittwirkung* rispetto ai rapporti privati abbia *concretamente* faticato ad affermarsi e sia stato prevalentemente superando la teoria dei diritti pubblici soggettivi, sul piano teorico<sup>34</sup>, e, probabilmente anche sul piano della giustizia costituzionale, valorizzando la presenza nel sistema di giustizia costituzionale spagnolo del *recurso de amparo* come strumento che ha agevolato la costruzione di una forma *indiretta* di garanzia nei rapporti privati delle norme costituzionali sui diritti<sup>35</sup>.

Rispetto a disposizioni del *Capítulo Tercero*, invece, che si riferivano a diritti (è il caso ad esempio del diritto alla salute), invece, il Tribunal Constitucional ha elaborato due strategie per massimizzarne l'effettività: il ricorso ad una interpretazione sistematica del testo costituzionale ha apprestato forme di tutela assimilabili a quelle previste per i *derechos*, valorizzando la connessione strutturale fra norme desumibili da articoli collocati nel capitolo sui *derechos y principios rectores de la política social y económica* e norme desumibili da articoli collocati nei capitoli sui *derechos*; b) ha posto in essere un processo di *soggettivizzazione* di principi direttivi per il legislatore, derivando diritti fondamentali dalle stesse (come ad esempio per l'obiezione di coscienza)<sup>36</sup>.

Ecco, dunque, che la dottrina spagnola ha elaborato una classificazione dei diritti che valorizza il livello differente di garanzia costituzionale degli stessi, dovendo peraltro rilevare come siano state elaborate tecniche differenti per assicurare la massima effettività possibile alle norme costituzionali a seconda che la violazione delle stesse abbia avuto ad oggetto norme costituzionali sui diritti o norme costituzionali su *derechos* e *principios rectores de la política social y económica*.

Nel contesto costituzionale spagnolo, secondo parte della dottrina, sarebbe determinante per una effettiva garanzia dei diritti collocati nel capo dedicato ai *derechos* e *principios rectores de la política social y económica* anche l'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani nello scorso secolo, ed, in particolare, l'interdipendenza fra diritti "civili" e diritti

---

<sup>32</sup> G. Cámara Villar, *El sistema de los derechos*, cit., 54 ss.

<sup>33</sup> G. Escobar Roca, *Los derechos humanos y los derechos fundamentales*, in J.M. Castellà Andreu (ed.), *Derecho Constitucional básico*, Barcelona, 2016, 419 spec. 428-429.

<sup>34</sup> G. Cámara Villar, *El sistema de los derechos*, cit., 63 ss.

<sup>35</sup> Nella manualistica cfr. S. Larrazabal Basañes, *Curso de Derecho Constitucional*, I, Bilbao, 2008 314-315

<sup>36</sup> STC 15/1982. Si veda, per i diritti del fanciullo o di persone con disabilità di cui agli Artt. 39 e 49 CE G. Escobar Roca, *Los derechos fundamentales*, in 428, J.M. Castellà Andreu (ed.), *Derecho Constitucional básico*, Barcelona, 2016, 428, spec. 435.

“sociali”. L’interdipendenza fra diritto costituzionale e diritto internazionale sarebbe realizzata dall’art. 10.2 Const. Esp. che avrebbe consentito di rafforzare ulteriormente i minimi istituti di garanzia previsti dall’art. 53.3. per i “diritti sociali”<sup>37</sup>.

A prescindere da quest’ultima considerazione è certo che il Costituente spagnolo ci restituisce un criterio di classificazione dei diritti costituzionali: la classificazione secondo il tipo di garanzia, che ricorda un po’ le lezioni della tradizione culturale dell’istituzionalismo<sup>38</sup>, ma che se ne distacca pure dati i suoi approdi, visto che colloca le istituzioni delle libertà *dentro* il mondo del diritto positivo, anzi, dentro la Costituzione-testo scritto che ne definisce la struttura essenziale.

Tuttavia, nella stessa pratica applicativa della Costituzione spagnola, il Tribunal Constitucional, avendo sviluppato grande sensibilità per l’interpretazione sistematica ed evolutiva della disciplina costituzionale sui diritti e superato la dottrina classica, ottocentesca, dei diritti costituzionali come situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti pubblici soggettivi, ha posto in essere, nella pratica applicativa, un percorso che ha portato a non intendere in senso *svalutativo* i *principi* rispetto ai diritti.

La pratica applicativa dell’art. 53 Cons. Esp., cioè, non dimostra che *i principi possono non essere rispettati e dunque restare ineffettivi*, ma che maggiori sono le garanzie costituzionali, più efficace è la tutela del diritto costituzionale; minori sono le garanzie, più lento e complesso è il processo di consolidamento di un diritto costituzionale nel diritto costituzionale vivente, ma che tale processo di attuazione si realizza in ogni caso. In definitiva, da questa esperienza costituzionale sulle differenti garanzie dei diritti e i loro effetti si trae l’impressione che probabilmente il costituzionalista ha molto su cui riflettere sui diritti come principio di legittimazione dello Stato «e delle sue decisioni»<sup>39</sup>, e sulla natura di questo percorso, che non è regressivo, ma progressivo.

Infine, sempre in quest’ultima ottica, non devono essere dimenticate due fondamentali lezioni del costituzionalismo italiano negli ambiti delle teorie dell’interpretazione e delle dottrine del pluralismo.

La prima lezione c’insegna, che, sul piano della teoria dell’interpretazione una data scelta delle tecniche e dei modelli d’interpretazione della Costituzione possa condurre o ad un elevato tasso di vincolatività delle norme costituzionali o ad una svalutazione della loro precettività<sup>40</sup>. La seconda lezione, invece, riguarda la impossibilità di concepire e praticare l’applicazione delle norme costituzionali sui “diritti” e le “libertà” sulla base di gerarchie giuridiche fra diritti-principi, poiché, altrimenti, si realizzerebbe nei fatti la tirannia di alcuni valori su altri<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Cubero Marcos, J. I. (2017), *La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, 110, 105-140.

<sup>38</sup> Per una ricostruzione, N. Luhmann, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1999, ed. it. a cura di G. Palombella e L. Pannarale (trad a cura di S. Magnolo), *I diritti come istituzione*, Bari, 2002, di cui si veda l’introduzione, 10 ss. e G. Palombella, *L’autorità dei diritti*, Roma-Bari, 2002.

<sup>39</sup> G. Palombella, L. Pannarale, *Introduzione all’edizione italiana*, di N. Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzione*, cit., 16.

<sup>40</sup> M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 74

<sup>41</sup> G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 171.

Il che impone al costituzionalista di riflettere con attenzione sul senso e sui riflessi “pratici” da attribuire alla distinzione che la Carta dei diritti opera fra diritti e principi perché la prima lezione di conduce a dubitare della possibilità di attribuire rilievo pratico alla stessa onde evitare che si realizzino livelli diversi di “vincolatività” della Carta e la seconda che essa determini un ribaltamento della conquista logico-giuridica realizzata in un ordinamento costituzionale come il nostro sul piano della ricerca di una sintesi armoniosa fra differenti diritti e libertà, evitandone una gerarchizzazione.

### 3. I casi sui conflitti fra *diritti* della Carta e diritti costituzionali

Come intendere allora quel riferimento delle spiegazioni della Carta dei diritti alle tradizioni costituzionali in materia di *approccio ai principi* «*specialmente nella normativa sociale*»<sup>42</sup>?

Le “tradizioni costituzionali” di alcuni Stati membri, ivi compresi quelli che contengono la distinzione nel proprio testo costituzionale scritto fra diritti e principi, come quello spagnolo, e ancor più quelli, come quello italiano, che sono attraversati da questo concetto di “norma di principio” nelle analisi sull’effettività e le tutele dei diritti in “materia sociale” (se ancora si vuol ricorrere a questo concetto) hanno elaborato tecniche di tutela così sofisticate da ritenere che questa distinzione fra *principi* e *diritti* davvero non consenta di cogliere le differenze nel processo di evoluzione della tutela dei diritti costituzionali, specialmente a distanza di decenni dall’entrata in vigore della Costituzione e a seguito dell’intervento del Legislatore, perché in presenza di norme legislative di attuazione della Costituzione il principio della gradualità della tutela lascia il campo ad altri strumenti di controllo della discrezionalità legislativa (il giudizio di ragionevolezza, ad esempio e, in Italia, il controllo sul rispetto del contenuto minimo essenziale del diritto<sup>43</sup>).

Se l’obiettivo della Carta era porre un freno allo *spill over* dei diritti *sociali*, insomma, forse lo strumento prescelto è quello meno adatto allo scopo: se l’interpretazione dei principi dovesse essere intesa in *coerenza* con quanto emerge dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e se queste tradizioni costituzionali *non andassero ricostruite secondo* il metodo della ricerca del *minimo comun denominatore* ma, invece, come dicono le spiegazioni all’art. 52 CDFUE, secondo quello della massimizzazione del livello di protezione dei diritti – anche ai sensi dell’art. 53 della Carta – allora l’effetto di questa distinzione non dovrebbe essere quello di porre un argine all’espansione della tutela dei diritti sociali, ma di raffinare invece ancor di più le tecniche di interpretazione degli atti normativi UE *al fine della maggiore protezione non solo dei diritti, ma anche dei “principi”*.

La formulazione dello stesso art. 52 par. 5 CDFUE non induce a ritenere che questo articolo possa essere volto ad inibire l’uso in funzione parametrica dei principi della Carta,

---

<sup>42</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), cit. C 303/35.

<sup>43</sup> Volendo si veda E. Cavasino, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012.

anzi, sembra proprio questo il significato precipuo da attribuire al concetto di principio. Rispetto alle tecniche di controllo di legittimità delle norme, i principi della Carta dovrebbero essere utilizzati seguendo l'esempio recato dalle stesse spiegazioni della Carta, ossia secondo il richiamo esemplificativo alla giurisprudenza sul principio di precauzione.

Ora, certo, è vero che il principio in questione è una tecnica di valutazione del rischio, che assicura solo *indirettamente* forme di protezione dei diritti sociali, anzi, che, addirittura, per definizione, ne impedirebbe la diretta tutela, ma che dire allora rispetto al modo con il quale esso si intreccia con il principio di tutela della salute si afferma ed attraversa la giurisprudenza UE? La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo mostra che l'uso del principio di precauzione non può essere disgiunto dal "principio" di tutela della salute, anzi è tecnica di decisione strumentale all'affermazione della tutela della salute<sup>44</sup>.

Allora la distinzione fra diritti e principi a cosa può servire?

Non ad identificare sul piano della struttura una forma di classificazione dei diritti; non a depotenziare la tutela dei diritti sociali – dato il riferimento all'interpretazione della Carta secondo le tradizioni costituzionali comuni – ma semmai solo a rimarcarne le diverse tecniche di tutela.

Anche qui, l'esperienza costituzionale spagnola e quella italiana sono d'aiuto per rappresentare il problema.

In altri termini, la stessa formulazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, rispetto alla questione della differenziazione degli istituti di garanzia derivante dalla qualità di *diritti* o di *principi* in essa contenuti, impone di spostare nuovamente il punto di osservazione *entro* il perimetro del diritto costituzionale dello Stato, al fine di consentire – alla luce delle clausole costituzionali di apertura all'ordinamento internazionale (e dell'Unione europea) qual è l'art. 10.2 Const. Esp. (e quali sono gli articoli 10, 11, 117 c. 1° Cost. it.) – l'osmosi fra Costituzioni nazionali e diritto UE in questa materia.

Le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 51 par. 1 CDFUE) ed il principio di garanzia del livello di protezione dei diritti garantito dalle Costituzioni nazionali (art. 53 CDFUE) devono consentire di produrre questo effetto *virtuoso* della massimizzazione delle tutele dei diritti costituzionali.

Questo effetto virtuoso tuttavia non può realizzarsi trascurando che al centro del sistema di garanzie costituzionale si collocano gli organi di giustizia costituzionale di un dato ordinamento, che è presente nella Costituzione spagnola, si manifesta, infatti, proprio attraverso la disciplina dell'interpretazione della Costituzione dei diritti recata dall'art. 10.2 Const. Esp. che certamente rende permeabile al diritto internazionale l'ordinamento costituzionale usando il veicolo dell'interpretazione costituzionale, ma va ricordato che, al tempo stesso, proprio tale disposizione permette al Tribunal Constitucional (e al Legislatore di revisione co-

---

<sup>44</sup> Es. in materia di AIC di farmaci cfr. caso *Artegodan* CGCE sent. 24 luglio 2003 C-39/03 P.

stituzionale) di definire la struttura della Costituzione dei diritti nell'esperienza costituzionale spagnola<sup>45</sup>.

Cosa accade se le norme "esterne" in materia di diritti umani determinano non una *vis expansiva* ma una trasformazione della struttura dei diritti (da *diritti* soggettivi a *principi direttivi*) o se producono l'effetto di abbassare il livello di protezione dei diritti per effetto di una *trasformazione della natura* di istituti che sono essenziali per la loro effettiva garanzia?

Un'ipotesi di quest'ultimo genere è stata prospettata, per l'ordinamento costituzionale spagnolo, nel caso *Melloni* e, per l'ordinamento costituzionale italiano, nella *saga Taricco-M.A.S.*.

Nel caso *Melloni* la questione verteva sugli effetti prodotti dalla Carta dei diritti fondamentali e dal diritto derivato dell'Unione europea sulle garanzie dei diritti costituzionali in materia di estradizione e, dunque, in ultima analisi, sul diritto costituzionale di difesa, che secondo il Tribunal Constitucional sarebbe stato leso nel suo contenuto essenziale dal diritto dell'Unione europea.

Nella *saga Taricco-M.A.S.*, invece, la Carta dei diritti fondamentali ed il diritto derivato dell'Unione europea avrebbero determinato una configurazione dell'istituto della prescrizione come istituto di diritto *processuale* e non di diritto *sostanziale*, e ciò avrebbe avuto l'effetto di ridurre la protezione della libertà personale ad un livello non compatibile con la disciplina costituzionale italiana in materia penale, principio di struttura dell'ordinamento costituzionale italiano<sup>46</sup>.

In entrambi i casi in cui la struttura dei "diritti" costituzionali non corrispondeva alla struttura dei "diritti" garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea gli organi di giustizia costituzionale si sono attivati per proteggere l'identità costituzionale dello Stato e la Corte di giustizia dell'Unione europea per assicurare il primato del diritto dell'Unione.

Entrambi i casi riguardano essenzialmente, dal punto di vista del diritto UE, la portata e gli effetti dell'art. 53 della Carta che impedisce di interpretarla in modo da ridurre il livello di protezione dei diritti<sup>47</sup> e si risolvono mediante l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali e susseguenti decisioni delle stesse Corti costituzionali<sup>48</sup> volte a mostrare come non siano stati violati i controlimiti, a valle di quanto affermato dalla Corte di giustizia UE<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Sulle connessioni fra garanzia e rigidità costituzionale e art. 10.2 Const. Esp. S. Bartole, *Rilettura dell'articolo 10.2 della Costituzione spagnola nella prospettiva dell'esperienza costituzionale italiana*, in F. Fernández Segado (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, 2003, 1539 ss.

<sup>46</sup> Corte cost. ord. n. 24 del 2017.

<sup>47</sup> Sul caso *Melloni* in questa chiave di lettura cfr. Matia Portilla, F.J. (2016), *Primacía del derecho de la unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional*, in *Rev. Esp. Derecho Constitucional*, 106, 479 – 522. Si veda, nella dottrina italiana, F. Viganò, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 9 marzo 2014, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2865-obblighi-di-adequamento-al-diritto-ue-e-controlimiti-la-corte-costituzionale-spagnola-si-adequa-b>

<sup>48</sup> Corte cost. n. 115 del 2018 che "chiude" il caso *Taricco*; Tribunal Constitucional de España, sent. 13 febbraio 2014, recurso de amparo 6922/2008, che "chiude" il caso *Melloni*.

<sup>49</sup> CGUE (Grande sezione), sent. 26 febbraio 2013, C- 399/11, *Melloni*; CGUE(Grande sezione), sent. 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S.*

Non interessa in questa sede discutere sulle modalità di risoluzione del conflitto fra Costituzione e Carta in questi casi, ma avvertire che in queste prime ipotesi di conflitti fra diritti costituzionali e *diritti* previsti dalla Carta e corrispondenti a quelli CEDU, i giudici nazionali e le Corti costituzionali hanno utilizzato il rinvio pregiudiziale per prospettare un conflitto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e chiesto alla Corte di Giustizia di dar corpo all'art. 53 della Carta dei diritti e che nel secondo di questi due casi, la vicenda *Taricco-M.A.S.*, la Corte di giustizia ha – alla fine – offerto una risposta che è idonea a dar corpo alla clausola di salvaguardia del livello di protezione *non inferiore* a quello previsto dalle Costituzioni nazionali posto dall'art. 53 della Carta<sup>50</sup>.

La giurisprudenza *Taricco-M.A.S.*, sul versante del diritto costituzionale nazionale, prospetta, quantomeno per l'Italia questa precisa conseguenza per quanto riguarda i rapporti fra controllo di costituzionalità e soluzione dei conflitti fra Costituzione e Carta dei diritti: alla Corte costituzionale «spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona. A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto»<sup>51</sup>.

Questo passaggio della motivazione della sentenza. n. 115 del 2018 della Corte costituzionale italiana ha importantissimi riflessi per il tema di cui qui ci si occupa.

La tesi da cui qui si muove è che il sistema delle garanzie costituzionali dei diritti, proprio di un dato ordinamento costituzionale, ha un impatto sul sistema UE di garanzia dei diritti posto dalla Carta e, in particolare, su quanto dispongono gli articoli 51-53 della stessa almeno sotto tre profili in quanto definisce qual è la tradizione costituzionale di riferimento nella quale si determina il conflitto fra Costituzione e Carta (è utile ad interpretare i diritti ai sensi dell'art. 52 par. 4 CDFUE); individua il livello di protezione costituzionale del diritto garantito dalla Carta (che è livello minimo ai sensi dell'art. 53 CDFUE); definisce gli strumenti di diritto costituzionale interno volti a dar corpo ai diritti e ai principi presenti nella Carta, che ha una implicazione diretta per cogliere la distinzione fra diritti e principi e le tecniche *costituzionali* di tutela di entrambi (artt. 51 par. 1 e 52 par. 5 CDFUE).

Adesso ci si soffermerà proprio su quest'ultimo aspetto.

#### **4. Costituzione e Carta dei diritti nel controllo di costituzionalità delle leggi: la giurisprudenza costituzionale italiana**

Nell'ordinamento costituzionale italiano la distinzione fra diritti e principi non ha sino ad oggi assunto particolare rilievo nella giurisprudenza costituzionale e sta, invece, elaborando, una forma di protezione dell'*identità costituzionale* italiana che, come si vedrà *tende*

---

<sup>50</sup> CGUE (Grande Sezione), sent. 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S.*

<sup>51</sup> Corte cost. n. 115 del 2018, par. 8 *cons. in diritto*.

*ad assimilare le tecniche di risoluzione delle antinomie fra diritti costituzionali e Carta dei diritti.*

È attraverso la *preferenza* per la priorità della questione di legittimità costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione ed all'uso del rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale che ciò sta accadendo.

La Corte costituzionale italiana è fra le Corti costituzionali degli Stati membri, quella che più lungamente ha atteso prima di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE<sup>52</sup> ed oggi inquadra il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo come strumento volto a presidiare due principi di struttura dell'ordinamento costituzionale italiano ed uno dell'ordinamento UE: sul versante del diritto costituzionale nazionale, essa richiama, in particolare, il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi e l'esigenza di assicurare effettiva tutela (sistemica) ai diritti costituzionali.

Sul versante del diritto primario dell'Unione, invece, la giurisprudenza costituzionale italiana sulla Carta dei diritti fondamentali è strumento per rappresentare la tradizione costituzionale italiana, come parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, principi generali del diritto dell'Unione (articolo 6 par. 3 TUE) e canone d'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali (art. 52 par. 4 CDFUE ed articoli 2, 4 par. 2 TUE)<sup>53</sup>.

Veicolando la tradizione costituzionale italiana nell'ordinamento UE si mira a rendere l'interpretazione del diritto dell'Unione ed, in particolare, della Carta dei diritti fondamentali, conforme ai principi di struttura dell'ordinamento costituzionale italiana<sup>54</sup>, immaginando un percorso parallelo a quello tracciato dalla giurisprudenza costituzionale austriaca<sup>55</sup>, che viene espressamente richiamata nella sentenza n. 269 del 2017<sup>56</sup>.

Nelle prime decisioni sul tema, ciò veniva declinato su due versanti, uno di diritto costituzionale interno e uno di diritto primario dell'Unione: *identità costituzionale e pluralismo costituzionale*<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte cost. ord. n. 103 del 2008; ord. 207 del 2013.

<sup>53</sup> Corte cost. ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 117 del 2019.

<sup>54</sup> Corte cost. ord. n. 24 del 2017; sent. n. 269 del 2017; sentt. 20 e 63 del 2019; ord. n. 117 del 2019.

<sup>55</sup> A. Di Martino, *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili comparativi*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019, III, 759 ss.

<sup>56</sup> Si richiama espressamente *Verfassungsgerichtshof*, sent. 14/3/2012, U 466/11-18; U 1836/11-13.

<sup>57</sup> Corte cost. ord. n. 24 del 2017 par. 6 *considerato in diritto*: «la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri». Su questa ordinanza molti i commenti. Per il profilo che qui interessa si richiamano G. Repetto, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritti Comparati* 20 febbraio 2017, <http://www.diritticomparati.it/una-raionevole-apologia-della-supremacy-in-margine-allordinanza-della-corte-costituzionale-sul-caso/>; O. Pollicino, M. Bassini, *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, in *VerfBlog*, 2017/12/05, <https://verfassungsblog.de/defusing-the-taricco-bomb-through-fostering-constitutional-tolerance-all-roads-lead-to-rome/>; A. Ruggeri, *Tapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Dir. pen. Contemporaneo*, 4/2017, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5631-rapporti-interordinamentali-e-conflitti-tra-identita-costituzionali-traendo-spunto-dal-caso-taricco/>; D. Tega, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi de-*

Più di recente, invece, la Corte costituzionale sembra porre sempre più di frequente l'accento sul primo dei due: quella salvaguardia dell'identità costituzionale dello Stato<sup>58</sup>.

Perché?

Il Giudice costituzionale italiano è pienamente consapevole della decisione politica *iusfundamentalizadora* sancita nel testo dell'art. 6 par. 1 TFUE.

La Carta dei diritti fondamentali, infatti, è stata qualificata come una fonte del diritto dell'Unione europea che presenta dei «caratteri peculiari», dovuti al «suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»<sup>59</sup>.

Questo *obiter dictum* della Corte costituzionale italiana, poi successivamente ripreso nelle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 e dall'ordinanza n. 117 del 2019 di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ha aperto un dibattito che sta impegnando gli studiosi italiani sul versante delle radici della Costituzione dei diritti e delle sue prospettive<sup>60</sup> e su quello del ripensamento dei rapporti fra gli istituti che consentono ai giudici nazionali di prospettare antinomie fra norme costituzionali sui diritti e le libertà e norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Corte costituzionale ed alla Corte di Giustizia dell'Unione europea al fine della loro risoluzione<sup>61</sup>.

Più precisamente, nell'ordinamento costituzionale italiano, sono stati indagati i rapporti fra questione di legittimità costituzionale e questione pregiudiziale di validità e d'interpretazione del diritto dell'Unione europea in ipotesi di antinomie fra norme costituzionali sui diritti e norme della Carta dei diritti<sup>62</sup> e quello – parallelo – delle tecniche di rimozione delle antinomie da utilizzare in tali casi.

Questo problema è alla base della *svolta* giurisprudenziale conseguente alla saga *Taricco-M.A.S.* e si ritiene che dovrebbe avere un impatto positivo sul *livello* di garanzia dei diritti e dei principi sanciti dalla Carta dei diritti.

---

*stinari: narrowing the dialogue, in forumcostituzionale.it* 6 marzo 2017  
<http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/tega.pdf>

<sup>58</sup> In Corte cost. n. 115 del 2018 scompare il riferimento al pluralismo costituzionale. Di recente chiari riferimenti all'identità costituzionale in Corte cost. n. 269 del 2017 e ord. n. 117 del 2019. Sul tema, in chiave critica, A. Morrone, *Suprematismo costituzionale*, in *Quad. cost.* 2/2019, spec. 258 ss.; propositiva invece F. Biondi, *Quale dialogo fra le Corti?*, in *Federalismi.it*, 18/2019.

<sup>59</sup> Corte cost. n. 269 del 2017 par. 5.2. *considerato in diritto*.

<sup>60</sup> Da ultimo si veda una ricostruzione dei termini del dibattito in V. Casamassima, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, in *Rivista AIC*, 3/2019, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/vincenzo-casamassima>

<sup>61</sup> Si veda da ultimo M. Dani, *Giurisdizione e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea: un'introduzione*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019-III, 715 ss., che apre la serie di scritti pubblicati nel medesimo numero sul tema.

<sup>62</sup> S. Catalano, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019 <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=38636>; N. Lupo, *Con quattro pronunce la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 14/2019 <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38959>; S. Leone, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019; F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi.it*, 18/2019 <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/stefania-leone>

Ora, si torni un momento al problema più generale delle antinomie fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Alcuni studiosi si sono posti l'interrogativo se sia possibile sviluppare tecniche differenti da quelle ordinariamente utilizzate in un ordinamento dualista per rimuovere tali antinomie, data la *natura* delle norme che in questa specifica ipotesi vengono in rilievo: norme di struttura dell'ordinamento costituzionale – principi supremi – e norme di diritto primario dell'Unione europea<sup>63</sup>.

In particolare, a quest'ultimo riguardo, rispetto alle generali tecniche di rimozione delle antinomie, che fanno leva sulla struttura delle fonti e delle norme e che guardano essenzialmente alla presenza nelle fonti e nelle norme UE (ossia, rispettivamente, la diretta applicabilità e l'effetto diretto, essenziali per valutare se è possibile procedere alla non applicazione oppure se è necessario rimettere questione di legittimità costituzionale<sup>64</sup>) ci si è chiesti se si possa muovere da un criterio differente: quello della gerarchia delle fonti per mantenere la prevalenza della norma costituzionale su quelle della Carta, *all'interno* del giudizio di legittimità costituzionale.

L'uso di questo criterio nel quadro del giudizio di legittimità costituzionale viene giustificato da esigenze sottese alle forme che assume la giurisdizione costituzionale in Italia (articoli 134 e 136 Cost.): quelle di un modello accentrato di controllo di costituzionalità in cui com'è ovvio le decisioni di accoglimento pronunciate dal Giudice delle leggi hanno effetti *erga omnes*.

Ma non solo: si lega anche al testo dell'art. 53 CDFUE che impone di non ledere o limitare la protezione dei diritti fondamentali posta dalle Costituzioni degli Stati membri e al testo degli articoli 6 TUE e 52 par. 5 CDFUE che richiamano le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, rispettivamente, come principi generali del diritto UE e come materiale interpretativo per attribuire significato (portata normativa ed effetti) alle disposizioni della Carta.

Da qui emergerebbe la rinnovata centralità delle Costituzioni degli Stati e del controllo di costituzionalità in materia di diritti.

---

<sup>63</sup> Probabilmente lo studioso più lungamente impegnato in questa direzione è A. Ruggeri. Si vedano – prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, A. Ruggeri, *Tecniche di normazione, tutela dei diritti fondamentali, teoria della Costituzione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2008; <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/117-09-ruggeri-a>; Id., *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 2007, 317; successivamente a tale momento A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. di diritti comparati*, 3/2017, 234 ss., spec. <http://www.diritticomparati.it/rivista/svolta-della-consulta-sulle-questioni-di-diritto-eurounitario-assiologicamente-pregnanti-attratte-nellorbita-del-sindacato-accentrato-di-costituzionalita-pur-se-riguardanti-norme-dell/>; A. Ruggeri, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Riv. di diritti comparati*, 2/2019, 1 <http://www.diritticomparati.it/wp-content/uploads/2019/04/Ruggeri-RDC-2-2019.pdf>

<sup>64</sup> Secondo lo schema di Corte cost. n. 28 del 2010. Si tratta di una risposta agli effetti della tecnica della non applicazione su cui cfr. A. Guazzarotti, *Logica competenzaiale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019-III, 803 ss.

Secondo tale linea di pensiero, insomma, è sulla base della stessa Carta che si può postulare una gerarchia (assiologica e normativa) fra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale (i diritti e le libertà costituzionali) e le norme primarie dell'Unione europea, poiché le tradizioni costituzionali sono poste a fondamento e come vincolo normativo agli stessi diritti della Carta, in quanto non si può ad essa attribuire un significato che determini la violazione dei diritti costituzionali.

Questa "prevalenza" della norma costituzionale ha delle implicazioni sul piano dei criteri di risoluzione delle antinomie da utilizzare? Ne ha anche sul versante degli istituti processuali che ne devono comportare la risoluzione?

La giurisprudenza costituzionale italiana sembra offrire una risposta affermativa ad entrambi gli interrogativi e prospettare uno stretto nesso fra criteri utilizzati e istituti processuali<sup>65</sup>.

Quanto ai criteri di risoluzione delle antinomie la Corte costituzionale italiana prospetta l'utilizzo del criterio di gerarchia.

Rispetto alla configurazione degli istituti processuali invece, il Giudice costituzionale "ordina" questione pregiudiziale di costituzionalità e questione pregiudiziale di validità o d'interpretazione del diritto UE secondo una sequenza procedurale che antepone la prima alla seconda in modo da assicurare alla Corte costituzionale *la prima parola*<sup>66</sup> su questo genere di antinomie, richiamando peraltro nelle formule espressive utilizzate, alcuni passaggi (e non altri) della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE<sup>67</sup>.

Ora, è il caso di procedere per gradi, soffermandosi innanzitutto sul criterio di risoluzione delle antinomie prospettato dalla Corte costituzionale italiana.

---

<sup>65</sup> Sul tema cfr. G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 2017, 2948, spec. 2954 ss.

<sup>66</sup> Corte cost. n. 20 del 2019, par. 2.3. *cons. in dir.*

<sup>67</sup> Sottolinea questo aspetto, proprio in relazione agli effetti che producono anche le clausole finali della Carta dei diritti fondamentali (artt. 51 ss. CDFUE) G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea, tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2955, spec. 2961-2962. Sull'ordine delle questioni pregiudiziali (costituzionale ed UE) nell'ordinamento costituzionale francese cfr. CGUE (Grande Sezione) sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/2010 *Aziz Melki e Sélim Abdell* sulla questione prioritaria di costituzionalità nell'ordinamento costituzionale francese par. 57: «l'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di siffatto organo giurisdizionale su detta questione – a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. *Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:*

– di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria,

– di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e

– di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.». Per quanto riguarda, invece, l'ordine delle questioni pregiudiziali di costituzionalità e di interpretazione e validità ex art. 267 TFUE nell'ordinamento austriaco si veda CGUE sent. 11 settembre 2014 C-112/13 *A. c. B.*, parr. 35 ss.

Nei rapporti fra norme costituzionali sui diritti e norme della Carta dei diritti, nel controllo di costituzionalità, le norme della Carta sono ordinariamente configurate come parametro interposto di costituzionalità<sup>68</sup>.

Se si tratta di norme interposte, però, ci si chiede, si può concludere che sono gerarchicamente subordinate non solo ai principi di struttura dell'ordinamento costituzionale (i diritti costituzionali), come era già postulato dalla più risalente giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 170 del 1984), ma a tutte le norme costituzionali – in questo caso sui diritti – come è stato affermato in generale per le norme CEDU dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 rispetto a tutte le norme costituzionali<sup>69</sup>?

Ad oggi si può affermare che le norme della Carta dovrebbero cedere dinanzi alle norme costituzionali *sui diritti*, più precisamente, laddove risultino in conflitto con il livello di protezione dei diritti costituzionali, *di qualsiasi diritto costituzionale* utilizzando lo schema decisionale della *massima tutela sistemica possibile* dei diritti nell'ordinamento costituzionale italiano<sup>70</sup>.

Tuttavia, in questa ricostruzione di sono diversi aspetti ancora oscuri, fra i quali quello che riguarda le modalità con le quali tutto ciò può essere reso compatibile con la diretta applicabilità, l'effetto diretto di norme UE attributive di diritti e chiare, precise e incondizionate (fra le quali possono ben esservi norme desumibili dalla Carta, come si vedrà, ossia quelle qualificate come “diritti”) e l'obbligo per i giudici di ultima istanza di rimettere questioni pregiudiziali di validità e d'interpretazione del diritto UE (oltre al potere di utilizzare tale strumento per i giudici che non siano di ultima istanza).

La Corte costituzionale sembra prospettare una via di soluzione di tale quesito basata sulla distinzione fra “natura costituzionale” della questione e “altre tipologie” di questioni e scartare la possibilità della *non applicazione*, nell'ambito del controllo di costituzionalità, data la sua ontologica estraneità allo stesso. Al contempo, se si attiva il controllo di costituzionalità, si dice la prima e l'ultima parola sulla non applicazione, com'è stato nella pronuncia che ha chiuso la saga *Taricco-M.A.S.* (Corte cost. n. 115 del 2018, par. 8 cons. in diritto), in cui la Corte costituzionale *definisce* gli effetti della pronuncia della Corte di giustizia assorbendola nell'ambito del controllo di costituzionalità delle leggi<sup>71</sup>.

Nel caso di questioni di *natura costituzionale* questa ricostruzione dei rapporti fra ordinamenti “fa salvi” i poteri dei giudici di rimettere questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia e, anche di non applicare disposizioni nazionali in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (ma non ci si riferisce evidentemente alla possibilità di non applicare disposizioni della Costi-

---

<sup>68</sup> Corte cost. nn. 20 e 63 del 2019.

<sup>69</sup> S. Catalano, *Doppia pregiudizialità*, cit. e S. Leone, *Il regime della doppia pregiudizialità*, cit. vedono nella giurisprudenza costituzionale italiana più recente proprio tale impostazione.

<sup>70</sup> Corte cost. n. 269 del 2017 par. 5.2. *cons. in dir.* e ord. n. 117 del 2019 par. 2 ult. cpv. sul modello di Corte cost. n. 210 del 2013 rispetto ai rapporti con la CEDU.

<sup>71</sup> V. Manes, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 13 febbraio 2017, 14, già rispetto alla ord. n. 24 del 2017 aveva evidenziato l'effetto di congelamento sul potere di “disapplicazione” (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/5215-la-corte-muove-e-in-tre-mosse-da-scacco-a-taricco>).

tuzione in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta)<sup>72</sup>, ma se la Corte costituzionale dice la *prima* e l'*ultima parola*, può anche *definire* gli effetti delle proprie pronunce (e dunque circoscrivere i casi in cui non vi sarà la non applicazione delle norme interne e, ovviamente, le ipotesi in cui vi sarà la dichiarazione d'illegittimità di norme interne in contrasto con il diritto UE); negli altri casi, quelli di antinomie che non presentano "natura costituzionale", invece, varrebbero i comuni strumenti di raccordo fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea.

Ora, chi ha più lungamente riflettuto su una visione assiologica della teoria delle fonti non ha condiviso appieno questo nuovo corso della giurisprudenza costituzionale italiana perché, proprio nella visione assiologica delle fonti e dei rapporti fra ordinamento costituzionale e dell'Unione europea, le antinomie normative non possono essere risolte *secondo criteri differenti a seconda della distinzione del tipo di conflitto (natura costituzionale o meno)*, chiamando in causa ora la Corte costituzionale, ora direttamente i giudici comuni.

Adottando una prospettiva assiologica della teoria delle fonti e dei rapporti fra ordinamenti, salta, infatti, logicamente lo schema del dualismo con il suo corredo di istituti e concetti perché esso è "asettico" rispetto ai "valori" che inevitabilmente pervadono l'intero ordinamento<sup>73</sup>.

Inoltre, nella prospettiva assiologica, quando entrano in relazione "valori"-norme costituzionali con "valori"-norme di diritto primario dell'Unione europea, Corte costituzionale e giudici comuni sono dotati dei medesimi strumenti tecnici e delle medesime categorie concettuali per risolvere le antinomie. Anzi, lo strumento tecnico si riduce ad uno: *massimizzare* il livello di protezione dei diritti della persona (al di là della loro "fonte" di diritto dello Stato o di diritto dell'Unione)<sup>74</sup>. Nella prospettiva assiologica prevale la norma-valore che eleva il livello di protezione rispetto all'altra, in quel "caso" a prescindere dalle regole dello specifico "giudizio" che si sta svolgendo.

Per sciogliere ogni possibile dubbio o incertezza forse sarebbe opportuno, in quest'ultima prospettiva, da definire in modo coerente con essa le regole sull'accesso al controllo di costituzionalità e le regole sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, onde evitare, appunto, i problemi attuali che derivano dalla esistenza di una "doppia pregiudizialità" che non viene coordinata in base ai valori dando precedenza all'una o all'altra questione pregiudiziale, ma che lascia liberi i giudici (salvo il problematico "obbligo" di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea per i giudici di ultima istanza).

In queste riflessioni, però, non si vuole osservare il problema solo attraverso la lente della visione assiologica delle fonti e dei rapporti fra ordinamenti, perché il diritto positivo ci restituisce un quadro composito, che se da un lato, certamente, sembra tendere verso la

---

<sup>72</sup> Corte cost. n. 63 del 2019.

<sup>73</sup> Sulle implicazioni della prospettiva assiologica (ad esempio l'abbandono della prospettiva dualista) A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 3/2019, 859, spec. 871 ss.

<sup>74</sup> Infatti, si veda A. Ruggieri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti*, cit.

prospettiva assiologica, al contempo, definisce il confine fra lo spazio giuridico europeo e quello nazionale in materia di diritti della persona secondo categorie concettuali non necessariamente coerenti con questa quanto, piuttosto con una impostazione dualista dei rapporti fra ordinamenti, e che hanno precisi effetti, quantomeno nel diritto dell'Unione europea e di cui il giurista dovrebbe tener conto assumendo un punto di osservazione interno all'ordinamento costituzionale dei singoli Stati membri.

## **5. Conflitti fra *principi* della Carta e *diritti* costituzionali: tutela sistemica e livello minimo costituzionale di tutela dei diritti**

Cosa può dirsi rispetto alla casistica giurisprudenziale ed ai criteri di classificazione fra diritti recati dall'art. 52 CDFUE?

È un dato ineludibile di partenza che l'ordinamento dell'Unione sia uno spazio giuridico europeo fondato sui diritti e i principi definiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e che il processo di cessione della sovranità normativa in interi campi materiali dagli Stati all'Unione europea ha prodotto l'effetto che «i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)»<sup>75</sup>.

Gli strumenti tecnici che ha a disposizione il giurista per cogliere la struttura e l'evoluzione dello spazio europeo dei diritti fondamentali nell'attuale contesto normativo sono nozioni, categorie concettuali ed istituti descritti dalla stessa Carta dei diritti fondamentali, al titolo VII, agli articoli 51-54, strumenti che operano in un contesto istituzionale di *concorrenza* fra Corti<sup>76</sup>.

Per cogliere gli effetti di queste disposizioni della Carta, tuttavia è necessario inquadrarle nell'ambito dei rimedi giurisdizionali del diritto dell'Unione volti a prevenire ed a reprimere le violazioni del diritto primario (su tutti il rinvio pregiudiziale di validità e d'interpretazione).

Il capo VII della Carta ha rilevanza all'interno dei sistemi di garanzia giurisdizionale della Costituzione degli Stati membri e per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Si consideri, infatti, che i sistemi statali di giurisdizione costituzionale sono posti a presidio dell'identità costituzionale degli Stati<sup>77</sup> mentre i meccanismi di monitoraggio della CEDU assicurano indirettamente che l'ordinamento UE non abbia l'effetto di diminuire il livello di tutela dei diritti riconosciuti dalla CEDU al di sotto dello *standards* individuato dalla Corte di Strasburgo<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Corte cost. n. 269 del 2017 *ibidem*.

<sup>76</sup> Molto belle le considerazioni di G. Martinico, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, parte I, cit.

<sup>77</sup> Da ultimo Corte cost. ord. 2019

<sup>78</sup> Per tutti le sentenze ECHR judg. 21.1.2011, case *M.S.S. vs Belgium and Greece* (appl. no. [30696/09](#)); judg. 4.11.2014 case *Tarakhel v. Switzerland* (appl. no. [29217/12](#)). Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo da CGUE (Grande sezione) sentenza 21.12.2011 *NS* (cause riunite C-411/10 e C-493/11); CGUE (Grande sezione) sentenza 19.5.2019 (cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17) *M. X. e X.*

Ciò comporta che i Giudici costituzionali e la Corte di Strasburgo *conoscano* le fonti di diritto primario e derivato dell'Unione attraverso gli effetti che producono sull'ordinamento dello Stato membro.

Come si avrà modo di precisare, ciò ha condotto ad affermare – in un modello informato al dualismo fra ordinamento UE e ordinamento costituzionale – che il Giudice costituzionale possa contribuire ad offrire materiale interpretativo utile a definire i contenuti dei diritti e dei principi disciplinati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte cost. n. 269 del 2017): questo materiale interpretativo sono le tradizioni costituzionali dello Stato membro, parte delle tradizioni costituzionali comuni richiamate dal TUE e dalla stessa Carta dei diritti, come si è già detto.

La giurisprudenza costituzionale italiana che si sviluppa a partire da Corte cost. n. 269 del 2017, peraltro, affronta casi di conflitti fra norme della Carta qualificabili come “diritti” e norme costituzionali che attribuiscono “diritti”.

Inoltre, si tratta di “conflitti” prospettati dai giudici rimettenti che riguardano diritti della Carta che presentano un contenuto corrispondente ai diritti CEDU<sup>79</sup>.

Si può dire dunque che in queste ipotesi non è stata utilizzata la non applicazione del diritto interno contrastante con la Carta ma si è prima proceduto alla sua ricostruzione alla luce della tradizione costituzionale e poi alla soluzione dell'antinomia attraverso la dichiarazione d'illegittimità costituzionale: il primato del diritto UE è stato garantito con pronunce *erga omnes* ma non con la non applicazione in quanto tale strumento non viene ritenuto *proprio* della Corte costituzionale<sup>80</sup>.

Da quanto emerge anche dall'esame dei “casi” di conflitti fra diritti costituzionali e Carta dei diritti può dirsi che la classificazione dei diritti contenuta nell'art. 51 par. 1 e nell'art. 52 par. 5 della Carta sulla base della *corrispondenza* con i diritti garantiti CEDU, dunque, e la limitatezza delle competenze dell'Unione in materia di diritti sociali, rendano la distinzione fra diritti e principi, sul piano degli effetti concreti, al momento, di secondaria rilevanza: la maggior parte dei conflitti di “tono” costituzionale hanno riguardato *diritti* codificati dalla Carta che *corrispondevano* a diritti CEDU.

In tali ipotesi, dunque, non è venuto in rilievo il criterio di classificazione che distingue fra diritti e principi ma quello che distingue fra diritti corrispondenti alla CEDU o meno<sup>81</sup>. La presenza di un diritto nella Carta consente di utilizzarlo come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità della legge nazionale con esso incompatibile, non comporta invece la non applicazione della norma interna con esso contrastante.

Ciò può essere ritenuto compatibile con lo stesso primato del diritto UE nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sul rinvio pregiudiziale (casi *Melki* ed *Abdeli*; casi *A.*

---

<sup>79</sup> Art. 7 CEDU; art. 8 CEDU. Fra altre ipotesi di conflitti, che riguardano ipotesi affini al conflitto di cui al caso *Melloni*, cfr. CGUE (Grande Sezione) sent. 5 aprile 2016 cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*

<sup>80</sup> Corte cost. n. 63 del 2019 par. 4 *cons. in dir.*

<sup>81</sup> Contrariamente a quanto auspicato da A. Barbera, *La Carta dei diritti*, cit., spec. 158 che proponeva di utilizzare la tecnica della disapplicazione in casi di conflitti fra *regole*, mentre rispetto a conflitti fra principi sarebbe stato «appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali».

c. B.), solo in quanto la Corte costituzionale italiana ribadisce nelle sue pronunce che nell'ordinamento italiano non sussiste un divieto di adire la Corte di Giustizia UE utilizzando il rinvio pregiudiziale d'interpretazione o di validità<sup>82</sup>.

Trattandosi di diritti corrispondenti alla CEDU, è stato forse quasi un percorso obbligato quello che ha portato la Corte costituzionale italiana, per risolvere tale conflitto, ad utilizzare gli strumenti già elaborati rispetto ai rapporti fra CEDU e Costituzione, integrandoli per quanto necessario (e possibile) con quelli richiesti per assicurare il primato del diritto dell'Unione.

Ciò potrebbe significare che la distinzione fra diritti e principi ha quasi inevitabilmente un rilievo di carattere secondario nel controllo di costituzionalità e potrebbe assumere rilievo essenzialmente nell'ipotesi di conflitti fra Costituzione e Carta dei diritti che non riguarda diritti garantiti anche dalla CEDU, ma, invece, diritti che non sono contemplati dalla CEDU.

Tuttavia, anche in quel caso non è escluso che si giunga ad utilizzare, nel controllo di costituzionalità, i principi della Carta allo stesso modo dei diritti della Carta: insomma, se si mantiene ferma la centralità del controllo di costituzionalità nel prospettare, prevenire, risolvere o rimettere questioni pregiudiziali sui conflitti fra Costituzioni e Carta, probabilmente la distinzione fra diritti e principi non assumerà mai dimensioni *lesive* del livello di protezione dei diritti costituzionali.

Questa impressione è in parte confermata dall'analisi di una questione concretamente prospettata attraverso la rimessione di questioni di legittimità costituzionale in via incidentale in cui viene dedotta una possibile *sovrapposizione* fra diritti costituzionali e Carta dei diritti: quella decisa dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 194 del 2018.

Nella sentenza n. 194 del 2018, in cui la Corte ha ritenuto che l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – invocata dal giudice rimettente come parametro interposto di legittimità costituzionale della legge – non fosse conferente in quanto le disposizioni di legge sottoposte a scrutinio di costituzionalità non ricadevano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE inteso ai sensi dell'art. 51 par. 1 CDFUE (la materia erano i licenziamenti individuali).

Invero, la Corte costituzionale ha fatto leva non solo su una stretta interpretazione delle competenze normative dell'Unione, ma pure su una accezione di “ambito di applicazione” che la lega alla presenza di puntuali norme di diritto UE rilevanti in materia (che nel caso di specie non erano state, appunto, richiamate): le spiegazioni della Carta relative all'art. 30, rubricato “Tutela in caso di licenziamento ingiustificato” rinvia espressamente all'art. 24 della

---

<sup>82</sup> CGUE (Grande Sezione) sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/2010 *Aziz Melki e Sélim Abdeli*; CGUE sent. 11 settembre 2014 C-112/13 *A. c. B.*, parr. 35 ss.. Questo almeno la dottrina italiana lo aveva prospettato commentando Corte cost. n. 269 del 2017 G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., 2956 e A. Di Martino, *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta*, cit. Dopo la sentenza n. 20 del 2019 sull'assenza di preclusioni si veda anche M. Massa, *Dopo la «precisazione». sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2019, spec. 13 ss.

Carta sociale europea e ad alcune direttive che in effetti non riguardavano ipotesi di licenziamento individuale<sup>83</sup>.

Ora, l'articolo 39 della Carta nelle *spiegazioni* della stessa dedicate all'art. 52 non viene fatto ricadere in alcuno dei diritti corrispondenti alla CEDU o in quelli che nell'ordinamento dell'Unione godono di una tutela più elevata rispetto a quella prevista in ambito CEDU né è fra quelli elencati a titolo esemplificativo fra i principi o i diritti.

Dunque, questa è una di quelle ipotesi in cui l'interprete è chiamato ad orientarsi *non potendo far affidamento sulle spiegazioni*.

In tale ipotesi, ove le competenze dell'Unione venissero intese in senso estensivo o esercitate con riferimento all'articolo 30 della Carta, vi sarebbe necessità di utilizzare il criterio di classificazione che distingue fra diritti e principi al fine di valutare il tipo di garanzie di cui il diritto sancito dalla Carta gode nell'ordinamento UE.

La sentenza n. 194 del 2018 è importante perché aiuta a riflettere su cosa potrebbe accadere per i conflitti fra diritti costituzionali e previsioni della Carta che riguardano "diritti" non corrispondenti a quelli CEDU e "classificati" dalla Carta come "principi".

Questo perché questa decisione *anticipa* che per i "principi" della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che si sovrappongono a diritti costituzionalmente garantiti bisognerebbe *anche* verificare (e distinguere) se si tratta di principi garantiti anche dalla Carta sociale europea.

In tale ipotesi, che è quella relativa proprio all'art. 30 CDFUE, l'elaborazione degli strumenti di tutela passa non solo attraverso il giudizio di ragionevolezza richiamato ed utilizzato dalla Corte costituzionale in ipotesi che riguardano le norme costituzionali di "principio", ma anche attraverso un ulteriore *test* di giudizio.

La Corte costituzionale italiana ha qualificato la Carta sociale europea come il *natura-le completamento della CEDU*<sup>84</sup> e l'ha utilizzata come parametro interposto di costituzionalità<sup>85</sup>.

Nel far ciò ha richiamato la propria giurisprudenza pregressa sul rapporto fra Costituzione e CEDU e in particolare quelle decisioni in cui ha elaborato una forma di controllo di costituzionalità basato sulla *tutela sistemica dei diritti costituzionali* (Corte cost. n. 317 del 2009) derivante dalle clausole costituzionali di apertura al diritto internazionale (articolo 117 c. 1° Cost. in particolare) che comporta «un'integrazione tra fonti e – ciò che più rileva – tra le tutele da esse garantite (sentenza n. 317 del 2009, punto 7. del Considerato in diritto, secondo cui "[i] risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo")»<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Il testo delle spiegazioni è formulato nei seguenti termini: "all'articolo 30 — *Tutela in caso di licenziamento ingiustificato*

Questo articolo si ispira all'articolo 24 della Carta sociale riveduta. Cfr. anche la direttiva 2001/23/CE sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese e la direttiva 80/987/CEE sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, modificata dalla direttiva 2002/74/CE.

<sup>84</sup> Corte cost. n. 120 del 2018 par. 10.1 *cons.in dir.*

<sup>85</sup> Corte cost. nn. 120 e 194 del 2018 su cui A. Tancredi, *La Carta sociale europea come parametro interposto di costituzionalità: novità e questioni aperte*, in *Riv. dir. internazionale*, 2/2019, 490 ss.

<sup>86</sup> Corte cost. n. 194 del 2018 par. 14 *cons. in diritto*.

Dunque anche le norme della Carta sociale europea andranno a comporre il parametro di costituzionalità della legge nazionale come norme interposte.

Questa *integrazione* fra tutele si svolgerà, poi, tenendo conto anche del tipo di protezione dei diritti protetti dalla Carta sociale, che può essere caratterizzato dalla affermazione «di principi ad attuazione progressiva» ma che può anche contenere formulazioni «di contenuto puntuale» e «corrispondenti a quelli CEDU», come ad esempio in materia di libertà sindacale<sup>87</sup>. Per i principi della Carta sociale europea ad attuazione progressiva la Corte costituzionale ha affermato che la Carta sociale europea *impone* «una verifica dei tempi e dei modi di attuazione» (nella forma del sindacato di ragionevolezza della legge).

Per le formulazioni della Carta sociale “di contenuto puntuale” il vincolo per le fonti subcostituzionali derivante dalla Carta sociale europea è ancor più forte perché più forte è il livello di protezione del diritto *sociale* derivante dall’integrazione fra fonti e tutele costituzionali ed internazionali. Qui, dunque, i *principi* della Carta dei diritti fondamentali non potranno che essere interpretati alla luce di *questa* tradizione costituzionale, quella definita anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in tema di integrazione fra tutele e fonti e dovrebbe spingere verso una più forte protezione dei diritti sociali anche nell’ordinamento UE.

Fra le variabili da tenere in considerazione per osservare se questa ricostruzione può avere un senso rispetto alla *portata ed all’interpretazione* dei principi, vi è la dimensione e la modalità di esercizio delle competenze dell’Unione in materia *sociale*.

Questo rileva ai fini dell’*applicabilità* della Carta (art. 51 par. 1 CDFUE)

Un’altra variabile sarà il rilievo da attribuire agli atti dell’organo di monitoraggio della Carta sociale europea (il Comitato europeo dei diritti sociali), di cui è discussa la vincolatività ma che, comunque, dovrebbero assumere rilevanza quantomeno come orientamento sul piano interpretativo nelle valutazioni rese dagli organi giurisdizionali nazionali e dalle Corti costituzionali (in Italia, secondo lo schema decisorio di cui alla sentenza n. 194 del 2018)<sup>88</sup>, questo rileva sotto il versante della *cogenza* dei *principi* della Carta rispetto all’esercizio della discrezionalità del Legislatore europeo.

Infine, la possibilità di utilizzare come parametro interposto di costituzionalità i principi della Carta secondo quanto precisa l’art. 52 par. 5 CDFUE e la tendenziale priorità della questione di legittimità costituzionale rispetto alla questione pregiudiziale, secondo quanto già prospettato rispetto ai *diritti* (Corte cost. n. 20 del 2019 in particolare), costituirebbero il veicolo per far entrare nell’ordinamento UE le tradizioni costituzionali che riguardano l’interpretazione dei principi ed assumerebbero particolare rilievo, ovviamente, quelle degli ordinamenti costituzionali in cui emerge l’antinomia fra principi della Carta e disciplina costituzionale dei diritti, considerando, peraltro, che le spiegazioni della Carta non richiamano il metodo del minimo comun denominatore, mentre l’art. 53 CDFUE osta a che la Carta possa produrre l’effetto di abbassare il livello di protezione dei diritti proprio degli ordinamenti costi-

---

<sup>87</sup> Corte cost. n. 120 del 2018 par. 10.2 *cons. in diritto*.

<sup>88</sup> A. Tancredi, *Op. cit.*, 500 ss.

tuzionali (e che ciò dovrebbe indurre a rigettare il metodo utilizzato ad esempio in *Mangold* dalla Corte di giustizia) per ricostruire le tradizioni costituzionali comuni<sup>89</sup>.

Per quest'ultima via la distinzione fra diritti e principi contenuta nella Carta si preciserebbe sotto il profilo delle tecniche e degli istituti di tutela dei principi e di interrelazione con i diritti costituzionali secondo il modello della tutela sistemica postulato dalla Corte costituzionale italiana e *costituzionale minima* postulato dall'art. 53 della Carta stessa.

Poiché la Corte costituzionale con le proprie decisioni potrebbe definire gli *effetti* nell'ordinamento statale derivanti dalla soluzione del *conflitto* fra Carta e Costituzione, sarebbe la giurisprudenza costituzionale a giocare un ruolo centrale insieme alla Corte di Giustizia nell'assicurare effettività alla garanzia dei diritti-principi della Carta attraverso il ricorso al rinvio pregiudiziale nell'ambito del controllo di costituzionalità.

Questo stretto nesso fra criteri di soluzione delle antinomie fra diritti costituzionali e Carta dei diritti e istituti processuali nei quali esse trovano risoluzione lascia aperto un rischio, secondo la più attenta dottrina: che nell'esercizio della giurisdizione sui diritti, le Corti costituzionali, sovranazionali ed internazionali mirino non ad assicurare centralità ai diritti ma, piuttosto, centralità alle proprie attribuzioni<sup>90</sup>.

Tuttavia, questo non può indurre solo ad osservare in chiave critica questa dialettica.

La chiave di lettura dei rapporti fra le Corti nei termini di un pluralismo agonistico e dei conflitti sui diritti come strumenti fisiologici per lo sviluppo del diritto costituzionale europeo è utile per adottare una prospettiva che va oltre il breve periodo<sup>91</sup>.

Nel lungo periodo, l'antagonismo fra le Corti e i conflitti sui diritti sono strumenti di accomodamento, imperfetti e provvisori, mutevoli, ma comunque volti a prevenire successivi conflitti<sup>92</sup>.

Tali meccanismi sono dunque funzionali – in un dato momento storico – a ristabilire un equilibrio fra diversi ordini normativi che si integrano in un contesto geo-politico che sembra aver ancora bisogno di *Europa*.

In secondo luogo, questi conflitti non si scatenano e non sono risolti soltanto attraverso l'opera delle Corti<sup>93</sup> e ciò dovrebbe indurre ad ricordare sempre che la dinamica fra le

---

<sup>89</sup> CGUE (Grande sezione) sent. 22 novembre 2005, C-144/04 *Mangold*.

<sup>90</sup> A. Ruggeri, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2018 e, di recente, A. Morrone, *Suprematismo costituzionale*, loc. cit.; C. Amalfitano, O. Pollicino, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5/2018 <http://www.diritticomparati.it/jusquici-tout-va-bien-ma-non-sino-alla-fine-della-storia-luci-ombre-ed-atterraggio-della-sentenza-n-115-2018-della-corte-costituzionale-che-chiude-la-saga-taricco/>

<sup>91</sup> S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit.; G. Martinico, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico*, cit.; Id., *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, cit.

<sup>92</sup> M. Massa, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2019-III, 737 ss.

<sup>93</sup> L'intervento degli *organi* dotati di potere politico vi è stato, a livello statale ed a livello Europeo. Esempi del primo sono le revisioni costituzionali adottate anche in un ordinamento – come quello italiano – in cui si è manifestata in modo palese la crisi del Parlamento e la tensione fra azione del Legislatore e giurisdizione (mi riferisco alle revisioni costituzionali del 2001 e del 2012): il potere di revisione costituzionale esiste ed è stato utilizzato. A livello sovranazionale, si richiamano le decisioni assunte per varare i trattati di Maastricht, Amsterdam e Lisbona (quest'ultima, qui rileva soprattutto per quanto riguarda la Carta dei diritti).

Corti ed conflitti sui diritti sono parte di una esperienza giuridica e, dunque, che la rappresentazione degli stessi è pur sempre uno schema *rappresentativo soltanto* di alcuni aspetti del fenomeno giuridico che è *per sua essenza* un fenomeno talmente complesso da ritenere che forse, qualificarlo come *esperienza*, consente ancor'oggi di individuare «il terreno d'incontro in cui si può convenire da molteplici provenienze, con il minimo di rinunce»<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, spec. 348 ss., ora ripubblicato in parte in *Riv. It. Scienze giur.*, 1/2013, 61 ss., spec. 68.