



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



**2015 FASC. II
(ESTRATTO)**

ANTONINO SPADARO

**SULL'APORIA LOGICA DI DIRITTI RICONOSCIUTI SUL PIANO
INTERNAZIONALE, MA NEGATI SUL PIANO
COSTITUZIONALE
(NOTA SULLA DISCUTIBILE "FREDDENZA" DELLA CORTE
COSTITUZIONALE VERSO DUE CARTE INTERNAZIONALI:
LA CSE E LA CEAL)**

3 GIUGNO 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonino Spadaro

Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano *internazionale*, ma negati sul piano *costituzionale*

(nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL)*

SOMMARIO: 1. Premessa: si intravedono spiragli di luce nel quadro fosco di una crisi profonda dello Stato sociale che rischia di portare alla “relativizzazione” dei connessi diritti? – 2. Sulla struttura nomologica “comune” di alcune norme di Diritto internazionale e Diritto costituzionale. – 3. Dal vincolo (astratto e generico) delle Carte internazionali al vincolo (concreto e puntuale) delle interpretazioni giudiziarie delle Carte stesse. – 4. La Carta sociale europea (CSE) e la Carta europea dell'autonomia locale (CEAL): in teoria – come “tutti” i trattati internazionali regolarmente ratificati – giuridicamente vincolanti «in quanto norme interposte» ... – 5. Segue: ma in pratica trascurati/ignorati da giudici comuni e Corte costituzionale. – 6. L'unica ragione accettabile, ma non indicata dalla Corte, per negare la natura giuridicamente vincolante di tali documenti: la violazione di norme costituzionali. – 7. Conclusioni: l'aporia di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negletti su quello nazionale–costituzionale. Un uso lacunoso della c.d. “sussidiarietà bidirezionale”.

1. *Premessa: si intravedono spiragli di luce nel quadro fosco di una crisi profonda dello Stato sociale che rischia di portare alla “relativizzazione” dei connessi diritti?*

Anche se *sembra* che l'Europa stia finalmente uscendo, sia pure in ordine sparso, dal lungo periodo di recessione economica iniziato nel 2008, la situazione complessiva che emerge non è incoraggiante, per varie ragioni.

Non si sono ancora veramente affrontati, risolvendoli “in radice”, i mali di una crisi economica di carattere strutturale, e non congiunturale. Infatti, purtroppo non pare che l'economia e la finanza siano significativamente più regolate e controllate di prima, tant'è che – sul piano internazionale, più che europeo – certo non si può ancora parlare di un'economia *sociale* di mercato. Le diseguaglianze sono cresciute e, con esse, il tasso di violenza (nel mondo l'1 % della popolazione detiene il 40% delle ricchezze): permane un pericoloso “disordine globale”¹. Inoltre, le diffuse politiche di contenimento della spesa pubblica hanno determinato quasi ovunque un profondo indebolimento dello Stato sociale e spesso, troppo spesso, un ripensamento dei diritti sociali, rimessi in discussione sia dai legislatori nazionali (si pensi al *Jobs Act* in Italia e alle molteplici, potenzialmente discriminatorie, forme di licenziamento previste)², che dagli stessi giudici delle Corti internazionali (l'elenco delle sentenze è troppo lungo e noto per essere qui ricordato). La situazione in genere del *Welfare* è così compromessa che, allo stato, probabilmente la tutela dei lavoratori, in futuro, sarà affidata più alle regole del diritto privato (nella prospettiva dell'autonomia negoziale) che del diritto pubblico (nella prospettiva delle garanzie costituzionali e internazionali). Né può sottovalutarsi il fatto che, forse, presto arriveremo addirittura a un *mercato transatlantico* sul commercio e gli investimenti – una sorta di mercato unico euro–americano (TTIP) – il quale esigerà una maggiore competitività delle imprese europee e quindi, probabilmente, un'attenuazione di alcune garanzie sociali, che accresceranno le diseguaglianze sociali, già molto forti soprattutto in Italia.

In questo quadro piuttosto fosco, che sembrerebbe portare a una graduale e inarrestabile *deminutio* dei diritti sociali e quindi a una sorta di *restaurazione* di istituti e ordinamenti precedenti il *Welfare*

* *Destinato anche agli Scritti in memoria di Antonio Romano Tassone.*

¹ Su questa esiziale problematica sia consentito rinviare, fra i tanti, al mio *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli (CZ) 2005.

² Fra i tanti, ci piace segnalare S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, e C. SALAZAR, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act: quale destino per il “principe dei diritti sociali?”* in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, in corso di stampa.

State postbellico, si intravedono però anche spiragli di luce e non mancano barlumi di speranza. Ne indico quattro.

Innanzitutto, per quanto negli ultimi anni i diversi tipi di “Stato sociale” europeo siano stati soggetti a forte “stress”, rimangono ancora, nel loro complesso, un modello politico–sociale apprezzato e inseguito a livello mondiale, come conferma anche la recente immigrazione crescente, anzi incontenibile, dal Nord Africa e dall’Asia verso l’Italia (divenuto quinto Paese a livello mondiale per “attrattività” migratoria)³ ed in genere l’Europa occidentale. Paradossalmente proprio l’Europa occidentale è una zona del mondo il cui PIL non è cresciuto molto, anzi molto meno che altrove, ma in cui la “qualità della vita” è rimasta invidiabile.

In secondo luogo, non può sottacersi che l’Unione Europea – va riconosciuto: unico fra i grandi e importanti soggetti politici mondiali – proprio per garantire un livello minimo di qualità della vita ai suoi abitanti, agli albori della crisi (nel 2007), faceva la scelta strategica dello “sviluppo sostenibile”, legato alla c.d. terza rivoluzione industriale, a sua volta fondata su un nuovo regime energetico diffuso ed essenzialmente basato su fonti rinnovabili⁴.

In terzo luogo, da qualche anno nel Vecchio continente – soprattutto in Grecia, Spagna, Francia e Italia – si comincia a dubitare delle tradizionali, e da sole infruttuose, politiche di mera *austerità*. Per esempio, si dubita del valore giuridico vincolante di documenti internazionali come il *Fiscal compact* e il *Patto di stabilità e crescita*, al punto che v’è chi – com’è noto, fra i primi Giuseppe Guarino⁵ – ne contesta la loro stessa compatibilità con le Carte costituzionali nazionali e con gli stessi principi che fondano i trattati dell’UE: piena occupazione, economia sociale di mercato, adeguata protezione sociale, tutela dell’istruzione e della salute, necessità di coesione sociale, ecc. Per la verità, importante non è tanto la tesi (radicale) di Guarino, quanto la più recente volontà politica dei Governi UE – pare – di cambiare, pur timidamente, rotta: senza abbandonare il rigore di fondo, rafforzando gli investimenti produttivi.

Nemmeno si deve scordare, o sottovalutare, l’esistenza in Europa di *garanzie minime* di protezione sociale, che ancora non sono state messe in discussione e probabilmente mai lo saranno, pena il venire meno di una delle più specifiche attrattività del modello europeo (ma un brutto segnale è, ora, l’ipotesi di referendum sul mantenimento dell’adesione del Regno Unito all’UE).

Infine, non va dimenticato pure che i vincoli derivanti dalle norme UE e Cedu, fissando solo la *tutela minima*, non “massima”, dei diritti sociali, certo non impediscono, ove possibile, *favor libertatis*, una protezione “più estesa” (*preferred position*), che di volta in volta potrà essere invocata ora a livello nazionale (sotto forma di contro–limite), ora invece a livello comunitario, ora ancora a livello internazionale. In questo senso («prevalenza della norma più favorevole»), in fondo, vanno letti gli artt. 53 della Cedu, 53 della Carta di Nizza e H (ex art. 32) della Carta sociale europea, che noi giuristi spesso invochiamo per disperazione come *extrema ratio*⁶.

Sarebbe ingenuo pensare che il *diritto* possa risolvere problemi che soltanto la *politica* (anzi la “grande politica”: internazionale, generosa e lungimirante), può cercare di affrontare in un quadro globale, ultra–europeo. Tuttavia, in un contesto del genere – che potremmo sinteticamente definire di strenua resistenza della “cittadella dei diritti” europea, attaccata da tutte le parti – sarebbe buona cosa

³ Cfr. le eloquenti indicazioni statistiche globali fornite da *Wired*, n. 68, dicembre 2014 /gennaio 2015, 152 s.

⁴ Cfr. J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale. Come il “potere laterale” sta trasformando l’energia, l’economia e il mondo* (2011), trad.it. Milano 2012, spec. 84 ss.

⁵ Cfr. M.V. LO PRETE, «*Il Fiscal compact è nullo, il governo lo certifichi*». Parla Guarino, in *Il Foglio online*, 11 dicembre 2012, e Guarino: «*Il fiscal compact non è valido, andrebbe cestinato*», intervista in *Economia per i cittadini.it* (2012). Ma v. pure G. GUARINO, *The ‘truth’ about Europe and the Euro - A Second Essay (Preface of James K. Galbraith)* e ID., *The ‘truth’ about Europe and the Euro - 1/1/1999: coup d’état 1/2/2014 Rebirth?*, in *Nomos*, n. 2/2014.

⁶ Sul punto, esiste ormai un non trascurabile consenso dottrinale. Cfr., fra gli altri, in particolare: G. SILVESTRI, *L’effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, 13 ss.; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista online dell’AIC*, n. 4/2011, 12 ss.; G. D’AMICO, *La massima espansione delle libertà e l’effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell’uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.

se i giuristi più interessati (specialmente internazionalisti, comunitaristi, costituzionalisti e giuslavoristi) cercassero di coordinarsi in uno sforzo ricostruttivo e propositivo comune, capace di attivare creativamente tutte le forme, le sedi e le fonti di possibile protezione dei diritti, comprese quelle considerate, a mio parere a torto, marginali e secondarie. È il caso, come presto si vedrà, della *Carta Sociale Europea* (CSE) e della *Carta dell'autonomia locale* (CEAL).

2. Sulla struttura nomologica “comune” di alcune norme di Diritto internazionale e Diritto costituzionale.

Senza sminuire l'importanza del contributo degli studiosi delle altre discipline giuridiche ricordate, internazionalisti e costituzionalisti hanno il fondamentale compito di delineare, rispettivamente, la cornice *esterna* ed *interna* dei diritti in esame. Sappiamo bene, in questo senso, che una parte del Diritto internazionale è costituito da *soft law* e non *hard law*. Quindi è storia vecchia che alcuni diritti vengano “in astratto” proclamati, anzi declamati ai quattro venti, ma poi in concreto siano negletti o comunque restino inattuati.

Per certi versi, proprio quest'aspetto accomuna il Diritto internazionale e il Diritto costituzionale: due branche del diritto sempre più vicine e intrecciate per diversi motivi.

Infatti, è facile constatare che anche alcune dichiarazioni più enfatiche presenti in alcune Carte costituzionali nazionali – nonostante la formale prescrittività giuridica di tutte le disposizioni costituzionali – siano destinate a rimanere lettera morta o a concretizzarsi solo molto lentamente nel corso del tempo. È vero che il carattere programmatico di alcune norme costituzionali non ne inficia la loro formale vincolatività giuridica, ma è pur vero che i c.d. “principi costituzionali indeterminati” o “concetti-valvola” o “di gomma” (*Unbestimmte Begriffe, Ventilbegriffe, Kautschukbegriffe*), pur rimanendo cogenti, svolgono solo la funzione di indicatori meta-linguistici, sicché la loro concreta determinazione e attuazione pratica è spesso molto lenta, essendo affidata nel corso degli anni ai Governi, ai Parlamenti e talora alla stessa magistratura, proprio per il carattere molto alto e molto vago dei fini che essi perseguono⁷.

Insomma, la “struttura nomologica” di alcune norme – di Diritto internazionale e di Diritto costituzionale – si avvicina molto a quella propria dei *principi*: si tratta spesso di disposizioni indeterminate, finalistiche, teleologiche, di carattere giuridicamente ottativo, più che determinate e rigorosamente, *minuziosamente*, prescrittive⁸. In realtà, senza riprendere la vecchissima vicenda della natura delle norme costituzionali programmatiche, sappiamo che esse vincolano giuridicamente, ma non sappiamo esattamente come e quando. Le ricordate caratteristiche dei principi (e/o delle norme programmatiche) sono insieme un vantaggio e uno svantaggio: un vantaggio, perché permettono un *adattamento* storico, nel corso del tempo, dell'astratta prescrizione di principio; uno svantaggio, perché riducono il tasso di vincolatività giuridica *immediata* delle disposizioni giuridiche stesse.

Ad ogni modo, in un quadro armonico (o irenico, direbbe ironicamente qualcuno) di costituzionalismo multilivello, la presenza di Carte dei diritti sia *internazionali* che *nazionali* dovrebbe comunque essere considerata un vantaggio per tutti gli ordinamenti coinvolti, favorendo il processo di osmosi ed implementazione dei diritti medesimi⁹.

Tutto questo è abbastanza noto e non è il caso, ora, di indugiarvi oltre. La questione che qui desideriamo segnalare è un'altra, anche se non lontana da quanto appena accennato.

⁷ Cfr., ormai fra i moltissimi, gli ancora attuali lavori di D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza di principi costituzionali*, Milano 1981 e M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano 1982.

⁸ Impossibile eludere, fra i tanti, il richiamo al classico R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (1977), London 1978, trad. it. di F. Oriana, Bologna 1982.

⁹ Le profonde influenze reciproche esistenti fra tali ordinamenti sono stati segnalate da molti. Fra gli altri, A. RUGGERI, parla di «costituzionalizzazione delle Corti europee»: cfr. *Presentazione* in ID., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, vol. XVIII, Torino 2015, X (*infra* varî saggi in cui il concetto è esplicito).

3. *Dal vincolo (astratto e generico) delle Carte internazionali al vincolo (concreto e puntuale) delle interpretazioni giudiziarie delle Carte stesse.*

In materia di diritti, soprattutto sociali, il passaggio dall'astratta dichiarazione di principio (di Diritto internazionale, Diritto comunitario o di Diritto costituzionale) al concreto godimento degli stessi, soprattutto in materia di assistenza e occupazione (e qui entra in giuoco più direttamente il Diritto del lavoro), presuppone – come si sa – che gli organi di indirizzo politico (governi, parlamenti), attraverso adeguate politiche economiche e sociali, rendano concretamente esigibili i diritti in esame. All'incirca dal 2008 la crisi economico-finanziaria internazionale, che si è tradotta in una più generale crisi dello Stato sociale, ha spesso impedito tali politiche sociali. L'effettiva tutela di molti diritti, dunque, è passata prevalentemente nelle mani dei giudici, internazionali e nazionali, ingenerando ricorrenti polemiche fra gli studiosi sulla trasformazione dello Stato *costituzionale* in Stato *giurisdizionale*. Ma anche su questo, ovviamente, qui non ci si può soffermare, se non per sottolineare che – stante le condizioni ricordate – il fenomeno era in qualche modo inevitabile.

È rimarchevole comunque che, al punto in cui siamo oggi in Europa, molto più importanti della Cedu, della Carta di Nizza e degli stessi testi costituzionali – contenenti disposizioni spesso astratte e generiche, se non declamatorie – siano proprio le decisioni, e quindi le interpretazioni, che di tali documenti giuridici vengono offerte dalle rispettive Corti (di Strasburgo, del Lussemburgo e costituzionali), in quanto espressione di vincoli giuridici reali, perché puntuali, concreti e viventi. Sotto quest'aspetto (ruolo crescente, ma purtroppo non risolutivo, della giurisprudenza), negli ultimi decenni il, per così dire, “Diritto dei diritti (sociali)” è sempre più un mix di *Common Law* e *Civil Law*, in cui il primo sembra prevalere.

Si è già accennato all'*influenza reciproca* della giurisprudenza prodotta da tali Corti ed anche – talora – a una certa, comprensibile *prudenza reciproca* sugli effetti delle rispettive decisioni. Ricordo solo i tratti essenziali della situazione in cui ci troviamo.

È noto anche che la Corte costituzionale italiana ha più volte riconosciuto espressamente la natura vincolante sull'ordinamento nazionale dei trattati UE (Carta di Nizza compresa, essendo ora recepita nel TUE) e, in particolare, l'efficacia *diretta* ed *immediata* delle fonti comunitarie da essi derivanti (regolamenti e direttive *self-executing*) – almeno a partire dalla [sent. n. 170/1984](#) – fatta salva l'ipotesi estrema di violazione del “nucleo duro” costituzionale, ossia dei principi fondamentali e diritti inviolabili costituzionalmente protetti, secondo la c.d. teoria dei controlimiti ([sent. cost. nn. 1146/1988](#), [366/1991](#), [73/2001](#), ecc.). In modo analogo alle norme comunitarie sono ora considerate anche le norme internazionali consuetudinarie, vincolanti *immediatamente* e *in toto* per l'ordinamento italiano, salvo al solito l'ipotesi di violazione del c.d. nucleo duro costituzionale ([sent. n. 238/2014](#)).

Al di là dell'ordinamento UE, che ha peculiarità sue proprie, la Corte costituzionale ha riconosciuto pure il carattere giuridicamente vincolante e applicabile della Cedu ed in genere dei trattati internazionali, salvo, però, in questo caso, il rispetto di “tutto” il testo costituzionale, sicché il giudice – di fronte a un contrasto fra fonte interna e fonte internazionale pattizia – nelle fattispecie in esame dovrà sollevare la q.l.c. alla Corte e, solo dopo (la dichiarazione di illegittimità della fonte interna), potrà applicare la fonte internazionale.

A partire dalle sentenze costituzionali c.d. “gemelle”, [nn. 348](#) e [349/2007](#), la Consulta soprattutto ha chiarito che non solo la Cedu, ma anche le *interpretazioni* della Cedu fornite dalla Corte di Strasburgo vincolano l'Italia. Ha poi precisato, un po' relativizzando il vincolo, che bisogna guardare alla “sostanza” delle decisioni della Corte edu ([sent. cost. nn.: 317/2009](#), [236](#) e [303/2011](#), [150/2012](#)), facendola ragionevolmente coincidere con la *giurisprudenza consolidata* del giudice europeo ([sent. cost. n. 49/2015](#)). Dunque, sia i trattati, sia le Carte in cui essi si sostanziano (per es. Cedu, ma non solo), sia l'*interpretazione consolidata* di questi atti fatta dagli organi a ciò preposti dai trattati stessi,

sono vincolanti giuridicamente, essendo essi qualificabili alla stregua di parametri costituzionali, e più precisamente quali “norme interposte”¹⁰.

Siamo così passati, dal vincolo (astratto e, per questo, più aggirabile) delle Carte internazionali al vincolo (concreto e quindi difficilmente eludibile) delle precise e puntuali interpretazioni delle Carte stesse fornite da competenti tribunali internazionali.

In conclusione, l’incidenza sul nostro ordinamento del diritto *comunitario* e del diritto *internazionale*, sia consuetudinario che pattizio, grazie al lavoro dei tribunali internazionali (di Lussemburgo e Strasburgo), progressivamente è molto cresciuta. Tali fonti esterne, almeno in teoria, prevalgono sul diritto interno, vuoi *direttamente* (essendo applicabili in modo immediato, salvo il caso di violazione della parte intangibile della Costituzione), vuoi *indirettamente* (essendo applicabili solo dopo che la Corte attesta la compatibilità del vincolo internazionale con tutto il testo costituzionale).

In ogni caso, dopo le sentenze “gemelle”, in materia di diritti fondamentali ormai siamo vincolati non solo alle astratte disposizioni di principio dei trattati internazionali, ma alle concrete determinazioni *giudiziarie* sui diritti, spesso di derivazione internazionale, che dai trattati derivano.

4. *La Carta sociale europea (CSE) e la Carta europea dell’autonomia locale (CEAL): in teoria – come “tutti” i trattati internazionali regolarmente ratificati – giuridicamente vincolanti «in quanto norme interposte»...*

Fin qui mi sono limitato sinteticamente solo a riassumere un quadro sicuramente complesso, ma tutto sommato teoricamente chiaro ai giuristi chiamati a fornire la cornice *esterna ed interna* di cui prima parlavo.

In questo contesto, tuttavia, la posizione dei giudici comuni e della Corte costituzionale italiana in ordine ai “documenti internazionali pattizi”, a ben vede meno netta e chiara di quanto parrebbe sulla base degli impegni pur formalmente dichiarati e assunti. La giurisprudenza è anzi ondivaga. Sembrerebbe, insomma, che i trattati internazionali non siano vincolanti *tutti e in toto*. In particolare sembrerebbe, ribadisco *sembrerebbe*, che tutte le volte in cui dai trattati internazionali regolarmente ratificati dal nostro Paese discende un documento solenne (un “Patto”, una “Carta” ecc.) – che costituisce parte integrante se non centrale dei trattati stessi – soprattutto la giurisprudenza costituzionale abbia forti remore ad attribuire valore giuridicamente vincolante a tali documenti. Ciò che, se non adeguatamente motivato, è però inesplicabile.

È il caso, in particolare, della CSE (Carta Sociale Europea) ed anche della CEAL (Carta Europea dell’Autonomia Locale): due documenti di diritto internazionale, regolarmente ratificati con trattati, ma a mio avviso clamorosamente trascurati/ignorati dai giudici e segnatamente dalla Corte costituzionale italiana, pur essendo invece Carte di grande importanza sia per il Diritto internazionale che per il Diritto costituzionale, a maggior ragione nel quadro di una coerente teoria del costituzionalismo multilivello.

Com’è noto, la prima (CSE) integra sul piano sociale il catalogo tradizionale dei diritti della Cedu, riuscendo fra l’altro – grazie al prezioso, e purtroppo talora misconosciuto, lavoro svolto dal connesso

¹⁰ Sui trattati internazionali come norme interposte, fra gli altri, v. AA.VV., *Riflessioni sulle sentenze n. 348-349/2007 della Corte costituzionale*, a cura di C. Salazar e A. Spadaro, Milano 2009. Una certa incoerenza rispetto alle c.d. sentenze gemelle viene ora segnalata da B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della Cedu*, in *Rivista online dell’AIC*, n. 2/2015, spec. 17 ss. L’Autrice solleva dubbi sull’opportunità, ora offerta al giudice ([sent. n. 49/2015](#)), di valutare direttamente «la conformità a Costituzione della giurisprudenza europea non consolidata»: si tratterebbe di un «dono avvelenato», che carica troppo i giudici comuni dell’accertamento del «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» (n. 4 del Cons. in dir.). Si conviene senz’altro sull’esistenza di un *revirement* della Consulta, ma l’introduzione di una sorta di parziale accertamento *diffuso* dell’incostituzionalità (della giurisprudenza Cedu “non consolidata”) potrebbe semplificare il lavoro della Corte costituzionale, chiamata così ad esprimersi non “casisticamente”, ma solo su *orientamenti* giurisprudenziali certi, consolidati, di dissenso fra le due Corti.

Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) – ad estendere agli immigrati extracomunitari e ai profughi non pochi diritti sociali. La seconda (CEAL) è volta a tutelare i diritti degli enti locali, che sono non meno importanti.

Ora, esattamente come emergono sempre più connessioni e intrecci tra Diritto internazionale e Diritto costituzionale, di cui il costituzionalismo multilivello europeo è traccia evidente, così cominciano a scorgersi i legami tra Carta Sociale Europea e Carta Europea dell'Autonomia Locale: basti pensare all'affermazione diffusa nel Vecchio continente dei concetti di decentramento e sussidiarietà, la cui rilevanza per adeguate prestazioni di *welfare* è fuori discussione. Che di un intreccio stretto possa parlarsi fra Diritto internazionale, Diritto costituzionale, CSE e CEAL, può dedursi da molti fattori. Per esempio dal fatto che – sul piano *internazionale* (CEAL) – si sancisca che il diritto di partecipazione politica democratica è vero solo se – sul piano *costituzionale* – viene declinato a più livelli, ossia in forma decentrata. E così pure – benché nella CEAL non si faccia menzione esplicita dei diritti sociali, tutelandosi piuttosto i diritti degli enti locali – l'intreccio emerge subito sol che si pensi al fatto che la menomazione appunto dei diritti degli enti locali (che hanno competenze sull'erogazione delle prestazioni legate ai servizi sociali) si riverbera immediatamente sui diritti sociali stessi.

Insomma, sempre più spesso, nella tutela dei diritti del soggetto collettivo (ente locale) risiede il presupposto della tutela di alcuni dei diritti del soggetto individuale (diritti sociali). Proprio la concreta realizzazione dei diritti sociali talvolta esige che esista, e venga tutelato – anche attraverso il riconoscimento di risorse autonome – l'ente locale erogatore della prestazione legata al diritto. La stessa prestazione erogata *non* in sede locale, infatti, potrebbe perdere di efficacia.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto da alcuni¹¹, sia la *Carta europea dell'autonomia* (CEAL), sia la *Carta sociale europea* (CSE) sono considerabili, oggi più che mai, documenti realmente *giuridici* che svolgono una preziosa funzione di *integrazione* dei cataloghi dei diritti – in un caso delle “autonomie”, nell'altro “sociali” – presenti nella Cedu, nella Carta di Nizza e nelle Carte costituzionali. Insomma, sembrerebbe che la presenza di queste due Carte arricchisca il testo e lo spirito della nostra Costituzione, più in generale rafforzando i diritti costituzionali. Le due Carte – riconosciute dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa – dovrebbero quindi essere considerate un vantaggio in più, se non addirittura, per usare un linguaggio calcistico, un *assist* per la Corte costituzionale italiana nell'esercizio della sua funzione di custode dei diritti nella loro evoluzione storica.

Del resto, è la stessa Consulta che – pur invocando, per le norme Cedu, un «necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela» – dichiara le «potenzialità» ermeneutiche insite nelle norme costituzionali a confronto con le Carte internazionali: «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti» (così sent. cost. [n. 317/2009](#))¹².

5. Segue: *ma in pratica trascurati/ignorati da giudici comuni e Corte costituzionale*

La Corte costituzionale, invece, pur predicando bene, alla fine – al pari dei giudici comuni – razzola male: spesso ignora le prima ricordate potenzialità ermeneutiche che, in materia di diritti, la

¹¹ In particolare A. Barbera, S. Ceccanti, C. Fusaro, V. Lippolis e M. Carli. Per indicazioni di dettaglio, cfr. spec. G. BOGGERO, *Il diritto all'elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell'autonomia locale e convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. legge Delrio*, in *Ist. del federalismo*, n. 3/2014, 573 ss.

¹² La citata sentenza, in realtà, è solo una di molte altre che ribadiscono, con integrazioni, il medesimo concetto. Sul punto, anche per ulteriori indicazioni giurisprudenziali, v. G. D'AMICO, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”*: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza costituzionale, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, in corso di stampa.

Costituzione sprigiona a confronto con le Carte internazionali e talora nega pure il pur dichiarato riconoscimento del valore giuridico vincolante dei trattati internazionali.

In particolare, essa ha trascurato la CSE e la CEAL, manifestando anzi una certa indifferenza, se non insofferenza, verso le decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), che della Carta Sociale Europea è l'organo di controllo/garanzia. In breve, la Corte costituzionale italiana, al pari di altre giurisdizioni europee – seppure non tutte (cfr., invece, in senso virtuoso: Francia, Spagna, Grecia) – di fatto, almeno finora, sembra snobbare le due Carte, considerate una sorta di “cenerentole” rispetto alla sorella maggiore: la Cedu¹³.

Più precisamente, le tecniche usate dai giudici nazionali, Corte costituzionale compresa, per *anestetizzare* tali importanti documenti internazionali – n.b.: regolarmente ratificati, nel loro testo integrale e senza riserve da parte dell'Italia – sono in sostanza e alternativamente quattro, come subito si dirà. In breve, la CSE e la CEAL:

1. vengono letteralmente ignorate, pur costituendo parti importanti dei relativi trattati internazionali;

2. vengono considerate «senza uno specifico contenuto precettivo» (cfr. sent. cost. [n. 325/2010](#)), quindi quali «documenti di mero indirizzo», intendendo con questa formula equivoca “non vincolanti” (cfr. cons. in dir. n. 3.4.3 della sent. cost. [n. 50/2015](#));

3. sono usate solo quali argomenti integrativi, quindi meramente *ad adiuvandum*, di decisioni comunque prese sulla base di altre pezze di appoggio giuridiche, ritenute più solide (cfr. sent. cost. [nn. 183/1983](#) e [46/2000](#));

4. sono interpretate in modo elusivo e riduttivo, fino ad arrivare alla negazione dello stesso senso logico del testo: è il caso della CEAL, che – pure prescrivendo espressamente il suffragio universale *diretto* di almeno un organo degli enti locali – viene arditamente “interpretata” dalla Corte costituzionale, in relazione alle città metropolitane, come se (*als ob*) non lo dicesse affatto (così sent. cost. [n. 50/2015](#))¹⁴.

Questo comportamento, però – in assenza di adeguate motivazioni di rigetto del valore giuridico della CSE e della CEAL – appare inspiegabile e sembra piuttosto indice, più che di pigrizia, semmai di una certa inerzia e di un comodo conservatorismo giurisprudenziale da parte dei giudici comuni e della Corte costituzionale, non scevri forse da qualche riserva mentale (timore di menomazione della sovranità nazionale, rigida presunzione ideologica del carattere meramente etico delle Carte internazionali dei diritti quale puro *soft law*, condizionamento politico per l'indisponibilità di risorse finanziarie, ecc.)¹⁵.

¹³ Riprendendo un analogo rilievo di P. Alston, di «sorella povera», in relazione alla CSE, parla C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, in corso di stampa. Ivi pure utili indicazioni sui casi virtuosi delle altre giurisdizioni straniere segnalate nel testo e indicazioni sul seguito alle decisioni del CEDS (fornite, però, dal legislatore e dalla P.A.) in Bulgaria e Croazia.

¹⁴ Per un commento della quale mi permetto di rinviare al mio recente *La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional*, in *Rivista online AIC*, n. 3/2015, 1 ss. *Infra* si critica la mancata dichiarazione di illegittimità della Legge n. 56/2014, c.d. Delrio, nella parte in cui prevede solo l'eventualità, e non l'*obbligatorietà*, dell'“elezione diretta” del Sindaco nelle città metropolitane, ciò che a mio avviso determina – oltre alla violazione degli artt. 1 (sovranità popolare), 3 (uguaglianza), 5 (tutela delle autonomie locali) e 48 (diritto di voto) della Costituzione – altresì la violazione anche dell'art. 3 della CEAL. Ma sul carattere vincolante della CEAL – trattato reso integralmente esecutivo in Italia con la legge 30 dicembre 1989, n. 439 – v. già le lucide riflessioni di C. PADULA, *L'autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell'autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali (legge “Delrio” e d.l. 95/2012)*, in www.gruppodipisa.it (versione provv., Bergamo 6-7 giugno 2014). Va inoltre va rilevato, in particolare, che: a) l'Italia non ha formulato alcuna riserva esplicita al Trattato che recepisce la CEAL e b) la possibilità di derogare allo stesso anche senza riserva esplicita riguarda solo gli enti locali funzionali, mentre la Città metropolitana è senz'altro un ente *territoriale*. Sul punto, cfr. G. BOGGERO, *op. cit.*, spec. 579 s.

¹⁵ Ma, invero, almeno quest'ultima riserva (condizionamento politico per l'indisponibilità di risorse) non sembra *sempre* presente presso la Consulta. Basti pensare, ora, alla sent. cost. [n. 70/2015](#) che disinvoltamente, senza nemmeno citare l'art. 81, rischia di danneggiare gravemente le già pericolosa situazione finanziaria italiana e ha suscitato un vespaio di polemiche, a conferma del fatto che lo Stato *giurisdizionale* non può sostituirsi del tutto allo Stato *costituzionale* o politico *tout court*. Fra i tanti, cfr. sul punto A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico. Una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista online dell'AIC*, n. 2/2015.

Posto ovviamente che la Costituzione italiana deve essere sempre e integralmente rispettata, la Consulta *deve* però decidersi: o i trattati internazionali regolarmente ratificati, come aveva affermato fin qui, sono – *tutti* (non solo la Cedu in senso stretto), *in ogni loro parte* ed anche nell’*interpretazione concreta e consolidata* datane dagli organi giurisdizionali internazionali a ciò preposti – “vincolanti” per il nostro ordinamento, in quanto «norme interposte», o non lo sono. *Tertium non datur*.

La Corte, invece – se in genere ha dichiarato di considerare vincolanti giuridicamente i patti internazionali¹⁶ – in relazione a CSE e CEAL mostra, come s’è detto, un atteggiamento di tiepido interesse, se non di freddezza, fino ad arrivare alla manipolazione ermeneutica. Ma sono «norme interposte» anch’esse o no? E, se no, perché? E, se sì, perché – sempre fermo restando l’obbligo del rispetto integrale della Costituzione – non sono considerate vincolanti?

Sicché – in assenza di alcuna giustificazione esplicita di diritto positivo, né invero senza alcuna spiegazione giurisprudenziale adeguata – al momento sembra che abbiamo vincoli giuridici derivanti da trattati internazionali di serie A, cui l’ordinamento italiano soggiace senza discussione (secondo l’esempio classico, apripista, delle c.d. sentenze “gemelle”: nn. 348 e 349/2007), e vincoli giuridici derivanti da trattati internazionali di serie B, cui invece il nostro ordinamento potrebbe resistere senza troppi problemi (ultimo esempio, appunto, quello adesso offerto dalla sent. n. 50/2015).

In ogni caso, quale che sia la ragione per cui la Corte sembra aver scelto – almeno per il momento – di *snobbare* i trattati internazionali del secondo tipo, essa dovrebbe spiegarci “perché”, cosa che invece la Consulta si guarda bene dal fare¹⁷.

6. L’unica ragione accettabile, ma non indicata dalla Corte, per negare la natura giuridicamente vincolante di tali documenti: la violazione di norme costituzionali.

A ben vedere, l’unica ragione coerente e metodologicamente accettabile che potrebbe giustificare questo atteggiamento, e dunque – per usare le parole della Corte – «escludere l’idoneità delle disposizioni della Carta stessa ad attivare la violazione dell’art. 117, primo comma, Cost.» (così il *cons. in dir.* 3.4.3 della sent. n. 50/2015), è la *violazione di una norma costituzionale* da parte di queste fonti. Qual è, nel caso di specie, questa violazione? La Corte non ce lo dice, evidentemente perché non c’è. Ma è *solo* la chiara violazione di una norma costituzionale – accertata attraverso un raffinato bilanciamento fra valori protetti dalle Carte internazionali (che sono pur sempre “norme interposte”) e valori costituzionali nazionali – che potrebbe giustificare la deroga ai vincoli internazionali pattizi, se regolarmente ratificati. In tutta franchezza, non sembra che questo rischio emerga per la *Carta europea dell’autonomia locale*, né per la *Carta sociale europea*. E non è un caso che la Corte costituzionale, almeno finora, nulla abbia detto in merito.

L’impressione è, piuttosto, che la Consulta – relativizzando il vincolo internazionale pattizio sui “diritti” enunciati in alcuni documenti solenni, ancorché regolarmente recepiti in trattati internazionali – si sia ritagliata un margine di manovra teoricamente a vantaggio dell’astratto principio di sovranità nazionale, principio che però appare tanto più inutilizzabile quanto più indeterminata è la violazione di norme costituzionali interne, unico parametro giuridico utilizzabile – si ribadisce – dalla Corte¹⁸.

Insomma, la tesi che qui si sostiene è che – per quanto l’interpretazione della Consulta sia *autorevole* – può escludersi che essa possa dirsi *autoritativa* al punto da invocare, sulla sua sola base, l’esistenza di un *marginale apprezzamento nazionale*. Stando alla stessa giurisprudenza della Corte,

¹⁶ In realtà, il discorso è più complesso: andrebbero distinti gli accordi approvati dal solo Governo, e poi ratificati dal Presidente della Repubblica, dai trattati che *ex art.* 80 Cost. passano per una legge di autorizzazione parlamentare: molti hanno criticato l’idea che possano rilevare allo stesso modo ai fini dell’art. 117, 1 c.

¹⁷ Limitandosi, per esempio, a rinviare in modo auto-referenziale alla sent. cost. n. 325/2010 (così nella sent. cost. n. 50/2015).

¹⁸ A ragione, un autorevole Presidente emerito della Corte legge l’importante sent. n. 238/2014 come conferma della sostituzione del tradizionale fondamento di autorità/sovranità con quello, più nobile, di valore costituzionale: cfr. G. SILVESTRI, *Sovranità vs diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, n. 1/2015, 57 ss.

tale margine invece potrebbe essere invocato – e quindi una deroga ai trattati internazionali (CSE e CEAL compresi) potrebbe essere giustificata – solo se tali «nome interposte» violassero una disposizione costituzionale esplicitamente indicata dalla Consulta. Il che non è stato e non è.

7. Conclusioni: l'aporia di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negletti su quello nazionale–costituzionale. Un uso lacunoso della c.d. sussidiarietà bidirezionale.

Vista l'influenza negativa (per lo Stato sociale) che la crisi economica talora ha avuto sulla giurisprudenza delle Corti internazionali europee, è evidente che – per realizzare la clausola della «massima espansione delle garanzie» prima ricordata (cfr. § 1) – le sedi più idonee alla protezione dei diritti paradossalmente potrebbero essere le Corti costituzionali [ove le Carte nazionali esprimano una tutela *maggior*e], piuttosto che i Tribunali internazionali del Vecchio continente [laddove le Carte internazionali realizzino solo una tutela *minima*]. In questo senso, i diritti così sarebbero protetti, per così dire, dal basso e non dall'alto: potrebbe parlarsi, qui, di diritti negletti sul piano *internazionale*, ma (presumibilmente attraverso l'invocazione dei “controlimiti”) riconosciuti/garantiti sul piano *nazionale*. I diritti sociali – n.b.: solo nella misura in cui vengono riconosciuti quale parte integrante del nucleo duro del singolo ordinamento costituzionale – potrebbero essere l'ultima ed estrema forma di rivendicazione di sovranità nazionale. La clausola della «massima espansione delle garanzie», infatti, esige un'applicazione secondo il principio di *sussidiarietà*, il quale per natura opera – come da tempo sosteniamo – anche dal basso verso l'alto, ossia in modo rovesciato o bidirezionale¹⁹.

Non sembra, però, questo il caso della situazione relativa alla CSE, grazie alle decisioni del CEDS, o della CEAL. Qui la dimensione *internazionale* (delle Carte e, ove possibili, delle connesse decisioni) sembra spesso offrire “più” garanzie della dimensione *nazionale*, sicché l'intervento sussidiario più plausibile è tradizionale: va, per così dire, dall'alto verso il basso. Insomma: potrebbe parlarsi, qui, di diritti riconosciuti sul piano *internazionale*, ma negletti sul piano *nazionale*. È evidente, in questo secondo caso, che il circolo virtuoso che unisce la clausola della «massima espansione delle garanzie» con il principio di «sussidiarietà» viene interrotto dal basso, quando la Corte costituzionale italiana, inspiegabilmente visto il fine, impedisce di “usare” sussidiariamente la CSE e la CEAL per l'integrazione del catalogo dei diritti costituzionalmente protetti.

Ma, come s'è detto, la sussidiarietà funziona bene solo se è *bidirezionale*, ossia solo se – come un ascensore – ora sale, ora scende, a seconda dell'opportunità/convenienza. In pratica: se la tutela maggiore è a livello internazionale, allora l'intervento sussidiario dovrebbe venire *dall'alto* (Corte di Strasburgo o del Lussemburgo); se, invece, la tutela maggiore è a livello nazionale, allora l'intervento sussidiario dovrebbe venire *dal basso* (Corte costituzionale). La nostra idea originaria che, accanto alla tradizionale *separazione*, sussista anche un'*integrazione* multilivello fra le fonti – per cui le decisioni delle Corti sono anche “fungibili” l'una con l'altra (sussidiarietà *bidirezionale*) – esige, in astratta teoria, che lo scopo sia uguale e, quindi, che alla fine prevalga sempre la tutela “più favorevole”.

Ma questo vale *in teoria*. Purtroppo, *in pratica*, le cose sono ben più complesse e non sempre accade quanto dovrebbe.

Sia nel caso di intervento dall'alto che dal basso, le Corti coinvolte devono “confrontare”, o comunque tener conto, i valori/principi delle Carte internazionali e delle Costituzioni nazionali di

¹⁹ Sia consentito rinviare, sul punto, al mio lontano *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1994, 1041 ss., dove sostenni la tesi del carattere “rovesciato” o, se si preferisce, della necessaria “bi-direzionalità”, del principio di sussidiarietà, il quale all'epoca comunemente veniva prospettato invece solo in senso orizzontale e verticale. La “bi-direzionalità” è, invece, carattere comune al principio considerato sia in senso orizzontale (quando l'intervento sussidiario è, contrariamente alla prassi, del *privato* verso il *pubblico*), sia in senso verticale, come nel nostro caso (quando l'intervento sussidiario è, contrariamente alla prassi, dell'ente *minore* a sostegno del *maggior*e).

volta in volta interessate²⁰. In questo contesto “intrecciato”, ferme restando le differenze procedurali e di accesso, la separazione di competenze delle Corti è solo *tendenziale*: anche se una Corte fa riferimento più al catalogo della Carta di Nizza, un’altra più al catalogo Cedu e le altre ai cataloghi costituzionali nazionali, alla fine tutte si occupano sempre di diritti ed è piuttosto difficile distinguere – per le reciproche influenze ermeneutiche – le astratte competenze formali di ciascuna in ordine all’oggetto. Inoltre il “bilanciamento” operato ai diversi livelli non è uguale: quello posto in essere dalla Corte EDU, dalla CGUE e, per non limitarci all’Europa, dalla CIG (Corte Internazionale di Giustizia) – mirando a privilegiare i singoli valori/principi espressi nei trattati/consuetudini internazionali – tendenzialmente è più concreto e *casistico*; quello, invece, posto in essere dalla nostra, come dalle altre Corti costituzionali – mirando a preservare l’equilibrio interno alla tavola dei valori costituzionali nazionali – tendenzialmente è piuttosto *sistemico*, l’equilibrio “interno” dovendo prevalere su quello “esterno”, anche a costo di derogare alle decisioni delle altre Corti: basti pensare, di recente, al rovesciamento del bilanciamento fatto dalla CIG, da parte della nostra Corte cost., nella sent. [n. 238/2014](#).

Per la verità, lo stesso bilanciamento nazionale o “interno” – o *controlimite* in senso lato, quale formula riassuntiva dei principi costituzionali italiani prevalenti su tutte le fonti esterne, non solo comunitarie – ha una sorta di portata intrinsecamente bivalente: ora opera nell’interesse della maggiore tutela del diritto fondamentale; ora invece a discapito del diritto fondamentale riconosciuto in sede internazionale, in nome di “altri” valori costituzionali parimenti meritevoli di tutela. Insomma, prevalgono sempre i *controlimiti*, sì, ma – si noti bene – non sempre essi coincidono *tout court* con i diritti. Del resto, opportunamente la Corte usa sempre un’endiadi: «principi fondamentali e diritti inviolabili».

Quanto testé detto per il bilanciamento a livello nazionale, in fondo e a ben vedere vale anche per gli altri bilanciamenti. Ciò significa che la clausola di «massima espansione delle garanzie», seppure di solito miri all’astratta *maggior tutela del diritto fondamentale*, concretamente non sempre riesce nel suo intento: ad ogni livello – e non solo in un quadro sistemico (nazionale) di valori – può accadere contemporaneamente che una garanzia si *espanda* e la tutela di un diritto si *affievolisca*. I bilanciamenti servono appunto a questo²¹.

Né esiste una “gerarchia dei bilanciamenti”, che possa aiutarci. Anche per questo permangono prudenze e resistenze fra le Corti e operatori pratici e teorici del diritto spesso non sanno che pesci pigliare.

In conclusione, ci troviamo di fronte a un campo giuridico caratterizzato da tutele sovrapposte, ampio, flessibile e *in progress*, che chiaramente andrebbe “sistematizzato” attraverso regolari “percorsi” *normativi* (internazionali, comunitari e costituzionali) e non solo per affannose “rincorse” *giurisprudenziali*.

Come può vedersi, e limitando la riflessione all’Europa, lo scopo è sempre uno («massima espansione delle garanzie»), così come il mezzo, o strumento giuridico, praticamente è lo stesso («principio di sussidiarietà»), ma diversi sono i modi concreti di traduzione dello scopo comune (talora una palese, *maggior tutela del diritto*; talora un diverso, particolare *equilibrio assiologico*), diversi sono gli esecutori (Corte di Strasburgo, Corte di Lussemburgo, Corti costituzionali nazionali), diverso è il tipo di bilanciamento (esterni e tendenzialmente *casistici* quelli internazionali; interni e tendenzialmente *sistemici* quelli nazionali) e diversa è la direzione dell’operazione ermeneutica (bi-direzionalità: ora l’intervento sussidiario è *internazionale*, dall’alto verso il basso; ora l’intervento sussidiario è *nazionale*, dal basso verso l’alto).

²⁰ Parla, in questo senso, di un bilanciamento “bidirezionale” O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, in *Forum online di Quad. cost.*, 16 dic. 2009.

²¹ Sul fatto che le operazioni di bilanciamento presuppongano contestualmente *affievolimenti* ed *espansioni*, ma mai *estinzioni*, di principi-valori costituzionali – a maggior ragione se diritti – sia consentito rinviare ad A. SPADARO, *Dall’indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l’individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, n. 1/2006, 167 ss. e ID., *Bilanciamento*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. II, Milano Bompiani 2006, 1261 s.

Affinché si possa parlare di un circolo virtuoso nella tutela dei diritti, occorre il *riconoscimento* da parte di tutti i soggetti coinvolti di “competenze” chiaramente separate e di “fonti” chiaramente comuni.

Quanto alle *competenze*, dubito che la Corte di Lussemburgo possa pretendere di mettere veti a una maggiore tutela di un diritto apprestata da una Corte costituzionale nazionale che invochi i controlimiti, non solo e in generale per il riconoscimento eurounitario dei controlimiti stessi sotto forma di rispetto delle «tradizioni costituzionali comuni» (art. 6, n. 3), ma anche e in particolare per il rispetto dell’ «identità nazionale insita nella [...] struttura fondamentale» di ogni Stato membro (così art 4, n.2, del T.U.E.)²². Un eguale rispetto presumo “dovrebbe” manifestare anche la Corte costituzionale italiana nei confronti delle Corti europee, quando esse fossero “più garantiste” in materia di diritti, ove beninteso le decisioni di tali Corti non attentino ad “altri” principi costituzionali. Non può ancora escludersi del tutto, invece, il rischio di sanzioni da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, per violazione della Cedu, a carico dello Stato che – derogando a una decisione della Corte di Strasburgo – si trincerò dietro un controlimite, senza che sia riconosciuto un margine di apprezzamento nazionale, o di sanzioni da parte di altri organi internazionali per violazione in genere del diritto internazionale pattizio e consuetudinario²³.

Quanto alle *fonti comuni*, v’è invece un forte scarto fra ciò che gli Stati formalmente “riconoscono nei trattati” e ciò che le Corti, internazionali e nazionali, sostanzialmente considerano davvero vincolante l’una per l’altra.

Segnatamente, come s’è detto, la Corte italiana è restia ad accettare i vincoli – quasi si trattasse di “farsi legare mani e piedi” da fonti anomale e non recepite – derivanti dalla CSE e dalla CEAL. Purtroppo, in questo caso, si può parlare di un *uso lacunoso della c.d. sussidiarietà bidirezionale* da parte (dei giudici comuni e) della Corte costituzionale italiana: infatti, non v’è traccia di un bilanciamento con “altri” valori costituzionali che giustifichi la mancata applicazione di tali fonti.

Ora, in assenza di un’improbabile *ricezione* della “Carta sociale europea” (ma, in fondo, anche della Carta europea dell’autonomia locale) nel Trattato UE, che certo risolverebbe in radice il problema, senza dubbio evidenziandone la natura vincolante sul piano giuridico²⁴, si auspicano qui due cose. Si spera che: da un lato, *a*) più in generale, i giudici comuni prestino maggiore attenzione alla CSE e alla CEAL, usando questi documenti internazionali come parametri ulteriori o eterodossi di costituzionalità²⁵; e, dall’altro, *b*) la stessa Corte costituzionale, in futuro, operi un coraggioso

²² Infatti, mi sembra che – al di là di altre disposizioni – soprattutto il “combinato disposto” degli artt. 4, n. 2 e 6, n. 3 del T.U.E. garantisca principi o bilanciamenti sconosciuti a buona parte dei Paesi dell’UE e tuttavia meritevoli di essere rispettati in quanto “caratterizzanti” uno Stato membro. Tuttavia, nonostante questa, possibile e più che ragionevole, chiave di lettura ermeneutica, qualcuno lo stesso resta “sospettoso”. Cfr., per esempio – fra le *Dichiarazioni degli Stati membri* – la n. 53 della Repubblica ceca sulla Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che, al n. 3, recita: «La Repubblica ceca sottolinea che, laddove la Carta riconosca i principi e i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali principi e diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni». “Diffidenti” anche Gran Bretagna e Polonia al punto di formulare l’*opting out* verso la Carta racchiuso nel Protocollo n. 30

²³ Benchè esamini un profilo particolare (l’incidenza delle decisioni della Corte Edu sul piano penalistico), si segnala ora l’articolo di F. COMPAGNA, *La Corte europea dei diritti dell’uomo fra inviolabilità dei principi di garanzia e conseguenti esigenze di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Nomos*, n. 1/2015.

²⁴ Fra i primi a promuovere quest’ipotesi – che anche chi scrive sostiene – O. DE SCHUTTER, *L’adhésion de l’Union européenne à la Charte sociale européenne*, in *EUI Working Paper LAW*, 11/2004, e L. JIMENA QUESADA (*La sostenibilidad de los derechos sociales*, relazione al convegno su *I Diritti sociali e regionalismo in Spagna ed in Italia*, Milano 31 marzo - 1 aprile 2011, p. 8 del testo dattiloscritto). Seppure la questione sia diversa, certo non va ora nella direzione di un’integrazione felice fra ordinamenti il secondo parere negativo 2/13 reso il 18 dicembre 2014 dalla Corte di Giustizia circa l’adesione dell’UE alla Cedu. Sul punto, cfr., fra gli altri, N. LAZZERRINI, “*Questo matrimonio (così?) non s’ha da fare*”: il parere 2/13 della Corte di Giustizia sull’adesione dell’Unione Europea alla Convenzione Europea sui Diritti dell’Uomo, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2015, spec. 17 ss., che sottolinea il conflitto di giurisdizione fra Corte di Giustizia e Corte edu.

²⁵ Alcune prime indicazioni sul punto già nel mio *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, n. 3/1998, 343 ss., spec. 389 ss.

revirement giurisprudenziale. Ciò determinerebbe l'auspicato circolo virtuoso, anche perché spronerebbe pure i giudici comuni ad un uso delle Carte in esame, dimenticate in quanto erroneamente considerate, per dir così, di serie B.

Questo “cambiamento di rotta” potrebbe dare molti, buoni frutti:

1. consentirebbe alla Corte di mantenersi coerente con la linea giurisprudenziale originariamente adottata attraverso le c.d. sentenze “gemelle”, cosa che oggi non accade (visto che invece alcuni trattati internazionali, pur uguali agli altri, inspiegabilmente non sono considerati tali, nonostante il formale rispetto “generale” degli obblighi internazionali di cui all'art. 117, I c., Cost.);

2. rafforzerebbe il processo, se non di integrazione, quantomeno di piena e armonica compatibilità fra Diritto internazionale pattizio europeo e i singoli Diritti costituzionali dei vari Paesi europei;

3. permetterebbe – tramite la CSE – di dare piena attuazione al principio costituzionale di uguaglianza, grazie ad un'intelligente espansione dei diritti sociali anche a favore dei soggetti extracomunitari²⁶;

4. rafforzerebbe le autonomie locali italiane, a cominciare dalla natura necessariamente democratica dei loro organi. Infatti quello democratico – prim'ancora di essere un principio garantito dalla CEAL – è un principio costituzionale fondamentale: come ogni altro, può essere “bilanciato”, ma mai dimidiato.

Diversamente, se le cose restassero come sono, ci troveremmo di fronte alla contraddizione di una Corte che – per integrare il catalogo dei diritti costituzionali nazionali – riconosce non solo l'importanza “ermeneutica” delle Carte internazionali, ma anche il carattere “vincolante” dei trattati internazionali (persino nella loro concreta determinazione “giurisprudenziale” ad opera dei tribunali internazionali), senza però poi dar seguito pratico a tali riconoscimenti formali. Si determinerebbe, così, l'aporia logica di un gruppo di diritti (specialmente quelli sociali e degli enti locali) *internazionalmente* riconosciuti, ma *costituzionalmente* negati.

Più precisamente, assisteremmo al paradosso di diritti *internazionalmente* riconosciuti, anche dall'Italia (essendo stati i relativi trattati ratificati regolarmente e in modo integrale nel nostro ordinamento) – che, per di più, ufficialmente costituiscono per la Corte «norme interposte» costituzionalmente compatibili (in assenza di violazioni esplicite di norme costituzionali) – i quali (diritti) però, inspiegabilmente, non sarebbero considerati meritevoli di protezione costituzionale in Italia, benché essi non violino la Costituzione, ma al contrario ne implementino positivamente la portata.

Insomma, mi sembra che la Consulta sia un po' in difficoltà e si sia messa nei guai da sola. Da un lato riconosce un'efficacia giuridica generale dei trattati internazionali regolarmente ratificati, dall'altro pone pesanti riserve sul valore giuridico di alcuni di essi: due pesi e due misure. Evidentemente così non va: o la Corte fa marcia indietro, ed a mio avviso sarebbe la cosa migliore, o ci spiega seriamente – quindi con argomentazioni non apodittiche e riferimenti auto-referenziali di giurisprudenza – “perché” di fronte agli stessi trattati internazionali, distingue fra atti pienamente vincolanti e atti di mero *soft law*. In tutta franchezza, non vedo come possa riuscire a individuare i secondi rimanendo coerente alla sua stessa giurisprudenza, che esige l'espressa indicazione delle norme costituzionali lese dai trattati stessi. Tale individuazione – nel caso della CSE e della CEAL – per quanto soggetta ai più raffinati equilibrismi del bilanciamento, è operazione, a mio avviso, oltremodo difficile, se non impossibile.

²⁶ Più precisamente – non applicandosi formalmente la CSE agli extracomunitari – il Ceds ha esteso a questi ultimi alcune prescrizioni minime-essenziali (che anche il nostro ordinamento in parte riconosce) in condizioni eccezionali. Approfondimenti in C. PANZERA, *The Personal Scope of the European Social Charter: Questioning Equality*, in *Rev. eur. derechos fund.*, n. 24/2014 (ivi, ult. bibl.). Sul ruolo giuridicamente vincolante che la *Carta sociale europea* – come la *Carta europea dell'autonomia* – dovrebbe, e potrebbe svolgere, in tutti gli ordinamenti europei cfr., fra gli altri, il mio *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, op. et loc .cit. Ivi ulteriore bibl.